Die privatrechtliche Stellung der unehelichen Kinder im Gebiete des Bamberger Landrechts.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Albert Treier
aus Ludwigshafen a/Rh.
Rechtspraktikant am K. Bezirksamt Bamberg II.

ACAD. LIBRAT. BIBL.

Approbiert am 21. Februar 1911.

Bamberg
W. Gärtners Buchdruckerei, Hoflief.
1911.

70

Referent: Universitätsprofessor Dr. Sehling.

Inhalts-Angabe.

Allgemeines Literaturverzeichnis . . . Seite V

§ 1. Einleitung: Die einschlägigen Rechtsquellen; Literatur . . . . . „ 1

§ 2. Allgemeine Übersicht . . . . . „ 6

Erster Abschnitt: Die Stellung des unehelichen Kindes in familienrechtlicher Beziehung.

§ 3. Vorbemerkung . . . . . Seite 7

§ 4. Begriff des unehelichen Kindes . . „ 7

§ 5. Arten der unehelichen Kinder . . „ 13

§ 6. Die familienrechtlichen Beziehungen des Kindes zu seinem Vater . . . . „ 16

§ 7. Die familienrechtlichen Beziehungen zur mütterlichen Familie . . . . „ 20

§ 8. Die nachträgliche Begründung familienrechtlicher Beziehungen (Legitimation, Adoption, Einkindschaft) . . . . „ 23

Zweiter Abschnitt: Die Stellung des unehelichen Kindes in vermögensrechtlicher Beziehung.

§ 9. Vorbemerkung . . . . . Seite 30

I. Die Alimentationsansprüche.

§ 10. Allgemeines . . . . . „ 31

§ 11. Kreis der unterhaltspflichtigen Personen und Rechtsgrund der Alimentation . „ 32

§ 12. Inhalt und Höhe der Alimentation; Dauer derselben. Der Alimentenvergleich. Sonderbestimmung der Verordnung v. 26. VI. 1796 . . . . . „ 35

II. Die Erbansprüche.

A. In der mütterlichen Familie.

§ 13. Allgemeines . . . . . Seite 39
§ 14. Das Erbrecht gegen die Mutter . . „ 40
§ 15. Das Erbrecht gegen die mütterliche Grossmutter . . . . . „ 47
§ 16. Die erbrechtlichen Beziehungen zur übrigen mütterlichen Verwandtschaft . „ 50

B. In der väterlichen Familie.

§ 17. Das Erbrecht gegen den väterlichen Nachlass . . . . . „ 53

Anhang: Die Ansprüche geschwächter Frauenspersonen aus dem ausserehelichen Beischlaf
Seite 58

Schlussbemerkung: Die Einwirkung des B. G. B. auf die landrechtlichen Bestimmungen . Seite 62

Allgemeines Literaturverzeichnis.

1. Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. Band 4 S. 59 f., Band 8 S. 107, Band 15 S. 70 u. 348, **Band 18 S. 78***), **Band 24 S. 127 u. 128, Band 25 S. 287,** Band 26 S. 315, Band 28 S. 296 u. 297, **Band 38 S. 78 ff.,** Band 59 S. 1 ff., **Ergänzungsband 1 S. 186** u. 5 S. 59 u. 60.
2. Büngner: Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. Leipzig 1879.
3. Dernburg: Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1903.
4. Döllinger: Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen. Band VIII S. 424, 429; XV S. 826/827; XXIII S. 116.
5. Engelmann: Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach bayrischem Landrecht. München 1896.
6. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band 5 S. 44; 12 S. 227.
7. Fischer: Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes zu seinem Vater nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Inaugural-Dissertation. Leipzig 1907.
8. Gerber-Cosack: System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. Jena 1895.
9. Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld XXVIII. Erlangen 1826.
10. Hacia: Die Ansprüche der Frau aus dem ausserehelichen Beischlaf. Inaugural-Dissertation. Würzburg 1901.

*) Von den Entscheidungen sind die speziell auf das Gebiet des Bamberger Landrechts bezüglichen im Druck besonders hervorgehoben.

11. v. Halfern: Die Rechte der unehelichen Kinder nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898.
12. Hanauer: Commentatio sistematica in iuris provincialis Bambergensis partem primam principalem, quae de civilibus agit. Bamberg 1769.
13. Hauser: Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht mit besonderer Rücksicht auf Bayern. **Band 3 S. 157|158.**
14. Holfelder: Über die rechtliche Natur des Einkindschaftsvertrages. Inaugural-Dissertation. Erlangen 1895.
15. Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechtes. Leipzig 1908.
16. Kappler: Das Recht der unehelichen Kinder nach französisch-badischem Recht und nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Inaugural-Dissertation. Freiburg 1898.
17. Kräwel: Die Pflichten des unehelichen Vaters nach den in Deutschland geltenden Gesetzen (abgedruckt im Archiv für die zivilistische Praxis Band 50 S. 341 370).
18. Meyer: Die Einkindschaft. Inaugural-Dissertation. Breslau 1900.
19. Motive zum Einführungsgesetz zum B. G. B.
20. Oertmann: Bayerisches Landesprivatrecht. Halle 1903.
21. Peissl: Zivilgesetzstatistik des Königreichs Bayern. Nördlingen 1863.
22. Pfeilschifter: Das Bamberger Landrecht in systematischer Darstellung. München 1898.
23. Pflaum: s. unter Gesetze.
24. Pilet: Der Rechtsgrund der Alimentations-Verbindlichkeit des ausserehelichen Vaters mit besonderer Berücksichtigung der exceptio plurium concumbentium. Inaugural-Dissertation. Freiburg 1900.
25. Regierungsblatt für das Königreich Bayern 1841 S. 639 u. 640; 1855 S. 679 ff.
26. Rosenfeld: Die rechtliche Natur des durch die Einkindschaft für die unierten Kinder begründeten Erbrechts. Inaugural-Dissertation. Erlangen 1895.
27. Roth: Bayerisches Civilrecht. 2. Aufl. Band I. Tübingen 1881.

28. Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. **Band 3 S. 442; 447 ff., 452;** 4 S. 459 ff; **9 S. 299.**
29. Schüttinger: Die Einkindschaft nach Bamberger Statutarrecht. Bamberg 1857.
30. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Band 19 S. 254|256; 26 S. 220|222; 32 S. 183; 49 S. 424|425.
31. Spies: Handbuch des Bamberger Provinzialrechts. Bamberg 1838.
32. Spies: Historisch-topographische Darstellung der im königl. bayer. Obermainkreise geltenden Gesetze mit spezieller Angabe derselben und einer Rechtsstatistik. Bamberg 1837.
33. Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin 1900.
34. Vangerow: Pandekten. 7. Aufl. Düsseldorf 1875.
35. Völderndorff: Zivilgesetzstatistik des Königreichs Bayern Nördlingen 1880. (2. Aufl. des Werkes von Peissl.)
36. Weber: Grundsätze des Bambergischen Landrechts nebst einer Parallele des Würzburgischen Rechts und sämmtlicher Provinzialrechte der K. bairischen Staaten. Bamberg 1807.
37. Weber: Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern, mit Ausschluss des gemeinen, preussischen und französischen Rechts. Augsburg 1838. Band I Oberfranken (zugleich 2. Aufl. des obigen Werks).
38. Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
39. Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. Band 5 S. 303.

Gesetze:

40. Corpus iuris civilis (Ausgabe von Freiesleben).
41. Corpus iuris canonici (Ausgabe von Freiesleben).
42. Des Kayserlichen Hochstifts und Fürstenthums Bamberg verfasstes Landrecht.

23. (s. o.) Entwurf zur neuen Bambergischen peinlichen Gesetzgebung, verfasst von M. Pflaum (sog. Pflaum'scher Entwurf).
43. Das bayerische Landrecht (codex Maximilianeus Bavaricus civilis). Ausgabe von Danzer. München 1894.
44. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten (Ausgabe von Koch. Berlin 1874).
45. Bambergische Verordnungen vom 27. VI. 1795; 26. VI. 1796 u. 13. XII. 1754.
46. Einführungsgesetz zum B. G. B. (Kommentar von Staudinger-Kuhlenbeck. 3./4. Aufl. München 1909).
47. Die bayerischen Ausführungsgesetze zum B. G. B. (Ausgabe von Henle-Schneider. 2. Aufl. München 1909).

§ 1.

Einleitung.

Die einschlägigen Rechtsquellen; Literatur.

I. Die Rechtsmaterie, welche die Grundlage vorliegender Arbeit bildet, ist entnommen dem Bamberger Landrecht, jenem Rechte also, das bis zur Einführung des B. G. B. im Gebiete des ehemaligen Fürstbistums Bamberg zur Anwendung gelangte[1]). Wie überall in deutschen Landen, so war auch in Bamberg die Rechtsgestaltung keine einheitliche, Gewohnheitsrecht galt neben Gesetzesrecht und auch dieses floss aus verschiedenen Quellen. Meine Aufgabe kann es nun nicht sein, mich über die Entstehung und Weiterbildung der einzelnen Rechtsgrundsätze des näheren zu verbreiten — dies würde vielmehr einer systematischen, das gesamte Landrecht umfassenden Abhandlung vorzubehalten sein[2]) — hier, wo nur ein bestimmter Abschnitt in Frage kommt, darf ich wohl die Rechtsentwicklung als abgeschlossen voraussetzen und mich mit einer blossen Aufzählung der Quellen begnügen, die für „die privatrechtliche Stellung der unehelichen Kinder" von Bedeutung sind.

---

[1]) Über den Umfang des Geltungsbereiches des Bamberger Landrechts im einzelnen s. die Angaben bei Peissl S. 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 56, 59 und 64, sowie bei Völdendorff S. 155, 164, 210, 212, 226, 227, 228, 229, 231 und 236.

[2]) Wie dies geschehen ist in dem Werke von Dr. Pfeilschifter: Das Bamberger Landrecht in systematischer Darstellung, München 1898 (235 Seiten); vergl. dortselbst S. XV ff.; ebenso bei Weber S. 1 ff., Roth I. S. 63 ff., Peissl S. 180 ff.

Als solche kommen in Betracht[3]):

1. Das „Bamberger Landrecht“ i. e. S., d. h. die auf Befehl des Fürstbischofs Adam Friedrich Graf von Seinsheim im Jahre 1769 unter dem Titel:

   „Des Kayserlichen Hochstifts und Fürstenthums Bamberg verfasstes Land-Recht.

   Desselben Erster Haupt-Theil von Civil- oder sogenannten Bürgerlichen Sachen handlend“

   publizierte Codifikation in dem Abschnitt: „Weitere besondere Verordnungen“ und zwar die 2. Verordnung (S. 339—343): „Von natürlichen Kinderen, und derselben Erbfolg auf das Elterliche Vermögen“ sowie ein Teil der 1. Verordnung (S. 335—339): „Von vermeintlicher, oder an sich ungültiger Ehe“.
2. Von dem „Entwurf einer neuen peinlichen Gesetzgebung“ — herausgegeben von dem fürstbischöfl. Hof- und Regierungsrat Mathias Pflaum 1793 (daher unter dem Namen Pflaum'scher Entwurf zitiert) und durch Fürstbischof Christoph Franz am 30. Dezember 1795 zum Gesetz erhoben — der 32. Abschnitt des ersten Teiles „Von gemeinen Unzuchten überhaupt“ §§ 216—220 (S. 202—208), insbesondere aber § 219: „Von der Verpflegung eines ausser der Ehe erzeugten Kindes“ (S. 204—207).
3) Die Fürstlich Bamberg'sche Verordnung vom 27. Juni 1795 „Das beschränkte Erbrecht unehelicher Kinder auf den väterlichen Nachlass betreffend“, desgl. die Verordnungen vom 13. Dezember 1754 und vom 26. Juni 1796, soweit dieselben Vorschriften über das Verfahren in Schwängerungsfällen und die aus der ausserehelichen Beiwohnung entstehenden Ansprüche enthalten.
4. Die Konsistorialpraxis.

   Diese ist in der Verordnung vom 26. Juni 1796 als massgebend erklärt worden für die Entscheidung

[3]) s. auch Weber: Provinzial- und Statutarrecht I S. 655.

der Frage, in welcher Höhe Mutter und Kind gegen den ausserehelichen Vater Ansprüche erheben können in dem Fall, dass der Schwängerer zur Zeit der Schwängerung noch unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stand und der Geschwängerten ohne Einwilligung seines Gewalthabers die Ehe versprochen hatte. Wieweit jedoch diese Vorschrift tatsächlich befolgt wurde, werden wir später sehen.

5. Das gemeine Recht, dessen Rechtssätze teils kraft positiver Anordnung des Landrechts vom Jahre 1769, teils infolge der subsidiären Geltung des gemeinen Rechts[4]) in all den Fällen zur Anwendung kommen, die durch die einheimische Gesetzgebung nicht geregelt sind. Für unsere Frage sind namentlich von Bedeutung die Bestimmungen des corpus iuris civilis über Begriff und Arten der unehelichen Kinder sowie über die familienrechtlichen Beziehungen des Kindes und die Abänderung, welche diese Bestimmungen durch das corpus iuris canonici erfahren haben.

---

[4]) Vergl. Roth I S. 65 und 132, Pfeilschifter S. XX.

In einigen Bezirken galt allerdings subsidiär nicht das gemeine, sondern das preussische Landrecht. Das sind diejenigen Bezirke des Bamberger Rechtsgebiets, die durch den Grenzpurifikationsvertrag vom 30. Juli 1803 von Bayern an Preussen abgetreten wurden. Die preussische Staatsregierung führte damals durch Verordnung vom 31. Dezember 1803 an Stelle des gemeinen Rechts das preussische Landrecht ein, bei welchem Zustand es verblieb, als diese Bezirke durch Abtretung des Fürstentums Ansbach wieder an Bayern fielen. Vergl. hierüber Roth I S. 65, Pfeilschifter S. XX, Peissl S. 38, Völdendorff S. 181. Eine Aufzählung der Orte und Ortsteile, in welchen hiernach subsidiär hinter dem Bamberger Landrecht das preussische Landrecht gilt, findet sich bei Spies: Darstellung der im Obermainkreise geltenden Gesetze S. 81 ff.

II. Die über das Bamberger Landrecht erschienene Literatur ist, wenn auch nicht gerade umfangreich, so doch ausreichend.

Noch im Jahre 1769 schrieb der fürstbischöfliche Hofrat und Lehensprobst Johann Melchior Hanauer, der Verfasser des Landrechts vom gleichen Jahre, zu diesem einen Kommentar in lateinischer Sprache.

„Commentatio sistematica in iuris principalis Bambergensis partem primam principalem, quae de civilibus agit;

ex speciali clementissimo iussu reverendissimi et celsissimi principis ac domini, D. Adami Friderici, episcopi Bambergensis et Herbipolensis, S. R. J. principis, Franciae orientalis ducis, etc. etc. collecta ex casibus tam ab actuali praxi suppeditatis, quam figuratis, nec non applicato, quatenus congruere videbatur, iure communi civili;

collatis itidem, aliorum locorum statutis ad normam rationis, aequitatis, et status patrii adornata, ad textum formata;

atque ad scholarum, fori, et cuiuslibet usum publicum proposita a Joanne Melchiore Hanauer, altetatae reverendissimae celsitudinis suae consiliario act. aul., et feudorum praeposito."

Diesem Kommentar kommt erhöhte Bedeutung zu, einmal deswegen, weil er mit dem kommentierten Gesetzbuch den Verfasser gemein hat und dann auch, weil seine Abfassung und Publikation auf den Befehl des Trägers der Staatsgewalt zurückzuführen ist. Er ist also zweifellos die wertvollste Interpretation des Landrechts; Gesetzeskraft, wie dies z. B. durch Weber geschieht[5]), darf man ihm freilich nicht beimessen[6]). Mit unserer Frage beschäftigen sich die Seiten 413—414

[5]) Grundsätze § 17, Provinzial- und Statutarrecht I S. 10.
[6]) Roth I S. 65, Pfeilschifter S. XVII.

Als weitere Literatur ist zu erwähnen:

Weber: „Grundsätze des Bambergischen Landrechts nebst einer Parallele des Würzburgischen Rechts und sämmtlicher Provinzialrechte der K. bairischen Staaten“ 1807, in neuer Auflage erschienen als Band I des grossen Kompendiums „Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern, mit Ausschluss des gemeinen, preussischen und französischen Rechts“ 1838.

Ein vortreffliches Werk[7]), das in der Praxis unschätzbare Dienste leistete. Über unsere Frage handelt der 5. Abschnitt §§ 1065—1099 (Grundsätze S. 486—524, Provinzial- und Statutarrechte S. 654—678).

Spies: „Handbuch des Bamberger Provinzialrechts“ 1838.

Dasselbe enthält in manchen Punkten wichtige Ergänzungen zu Weber, für unsere Frage allerdings — behandelt in der ersten Abteilung Titel VII (S. 173—179) — kommen solche nicht in Betracht.

Pfeilschifter: „Das Bamberger Landrecht in systematischer Darstellung nebst Anhang: Das Verhältnis des Bamberger Rechts zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ 1898.

Die Arbeit, welcher der Vorzug zukommt, dass sie mit der alten im Landrecht vom Jahre 1769 gewählten und von allen bisherigen Schriftstellern mehr oder weniger beibehaltenen Einteilung des Stoffes brach und denselben übersichtlicher anordnet, ist leider bisweilen unvollständig und nicht immer einwandfrei. Der rechtl. Stellung der unehelichen Kinder sind die §§ 47—50 (S. 135—143) gewidmet.

Ausserdem sind noch zu nennen einige Entscheidungen des obersten Gerichtshofs in Bayern sowie überhaupt die im allgemeinen Literaturverzeichnis angegebenen Schriften und Aufsätze.

[7]) Zitiert wird nur die 2. Aufl. als die neuere.

§ 2.

Allgemeine Übersicht.

Die Rechte, die sich aus der Tatsache der Geburt ableiten lassen, kann man in zwei Gruppen einteilen, in Rechte mehr ideeller und in solche mehr materieller Natur. Beider Grundlage ist die durch den Akt der Zeugung ins Leben gerufene Blutsverwandtschaft zwischen dem Erzeugten einer- und seinen Erzeugern andererseits. Die ideellen Rechtsbeziehungen äussern sich hiebei in der Weise, dass der Erzeugte Anspruch darauf erlangt, in die Familie seiner Erzeuger aufgenommen zu werden und dass mit dieser Aufnahme gewisse Persönlichkeitsrechte verbunden sind, die einer ausserhalb dieses Familienverbandes stehenden Person nicht zukommen. (Rechte familienrechtlicher Natur.) Die materiellen Rechtsbeziehungen sind im letzten Grunde nichts anders als eine Folge dieser familienrechtlichen Beziehungen und beruhen auf der durch Anstand und Sitte gebotenen Pflicht, sich seiner Familienmitglieder auch pekuniär anzunehmen. (Rechte vermögensrechtlicher Natur.)

Im vollen Umfang lässt das Recht diese Wirkungen allerdings nur zu bei den aus einer ehelichen Geburt hervorgegangenen Personen; die unehelichen Kinder mussten sich von jeher eine stiefmütterliche Behandlung gefallen lassen. Dass das Bamberger Landrecht hierin keine Ausnahme macht, werden die nachfolgenden Ausführungen ergeben und zwar soll in denselben erst die familienrechtliche und dann die vermögensrechtliche Seite gewürdigt werden. Im Anschluss daran befasst sich schliesslich ein besonderer Abschnitt mit den Ansprüchen, welche das Bamberger Landrecht Frauenspersonen aus der ausserehelichen Beiwohnung zubilligt, da diese Frage im Falle erfolgter Konzeption auch für die Stellung des unehelichen Kindes unter Umständen von Bedeutung sein kann.

Erster Abschnitt.

Die Stellung des unehelichen Kindes in familienrechtlicher Beziehung.

§ 3.

Vorbemerkung.

Die Bestimmungen der einheimischen Gesetzgebung über nicht vermögensrechtliche Verhältnisse der unehelichen Kinder sind mehr als dürftig. Das Landrecht vom Jahre 1769 enthält lediglich eine kurze Bemerkung über die Legitimation[8]) und eine Stelle, die für die Begrenzung des Begriffs „Unehelichkeit" in Betracht kommt[9]). Der Entwurf der peinlichen Gesetzgebung fügt dem noch einige Bestimmungen über die Feststellung der unehelichen Vaterschaft und den Umfang der sog. kritischen Zeit hinzu[10]). In allen übrigen Beziehungen haben die Rechtssätze des gemeinen Rechts zur Anwendung zu kommen[11]).

§ 4.

Begriff des unehelichen Kindes.

Im Gegensatz zu anderen Rechten[12]) gibt uns das Bamberger Landrecht eine Begriffsbestimmung des un-

---

[8]) 2. besondere Verordnung § X erster Halbsatz S. 343.

[9]) 1. besondere Verordnung §§ VII und IX S. 337 und 338.

[10]) 1. Teil § 219 S. 205.

[11]) Die Gebiete, in welchen hinter dem Bamberger Landrecht das preussische Landrecht gilt (vergl. Fussnote 4), werden hiebei ausser Acht gelassen.

[12]) z. B. dem bayerischen Landrecht, das in Teil I. Kap. 3 § 2 Ziffer 6—10 den Begriff „Unehelichkeit" ganz genau bestimmt und von dem der Ehelichkeit abgrenzt. (Danzer S. 7/8.)

ehelichen Kindes nicht; die einschlägige Gesetzesstelle — 2. besondere Verordnung der Codifikation vom Jahre 1769 § I — enthält vielmehr lediglich eine Verweisung:

„Was natürliche Kinder seyen . . . . ., gibt bereits das Gemeine Recht Ziel und Maass, auf welches sich hiermit bezohen wird".

Das gemeine Recht steht bezüglich dieser Materie hauptsächlich unter dem Einfluss des römischen Rechts; aber auch dessen Bestimmungen, so wie sie in Justinians corpus iuris civilis niedergelegt sind, lassen eine direkte Definition vermissen, so dass wir genötigt sind, uns eine solche erst selbst abzuleiten.

Die Geburt eines Menschen hat zur Voraussetzung die Vereinigung zweier Personen verschiedenerlei Geschlechts zum Akte der Zeugung; je nach der Beurteilung, die nun diese Vereinigung im einzelnen Fall von der Rechtsordnung erfährt, ist auch die Stellung des erzeugten Kindes eine verschiedene. Es wird daher nötig sein, dass wir uns zunächst mit der Feststellung der Persönlichkeit der Eltern des Kindes beschäftigen.

Hinsichtlich der Mutter wird dies in der Regel auf keine Schwierigkeiten stossen, da bei ihr die Folgen des Geschlechtsverkehrs deutlich in Erscheinung zu treten pflegen und der uns in der Bibel (vergl. Buch der Könige I. Kap. 4. Vers 16 ff.) berichtete Fall, dass zwei Frauen die Mutterschaft zu ein und demselben Kinde geltend machen, zu den grössten Seltenheiten zählen dürfte. Von diesem Grundsatz geht auch das röm. Recht aus — semper certa est mater (l. 5 D. II 4).

Anders verhält es sich mit dem Vater. Unbedingt fest steht in dieser Beziehung nur das eine, dass das Kind überhaupt einen Vater hat; ein unwiderlegbarer Beweis jedoch, wer als solcher tatsächlich anzusprechen ist, wird sich bei der Verborgenheit der Vorgänge des

Geschlechtsverkehrs und namentlich des Vorgangs der Befruchtung nur in den allerseltensten Fällen erbringen lassen[13]). Die Rechtsordnung kann nun, wenn sie einer ihrer vorwiegendsten Aufgaben, der Schaffung geordneter Zustände, gerecht werden und dieser Ungewissheit ein Ende bereiten will, dies nur dadurch bewerkstelligen, dass sie gewisse Präsumptionen zu Gunsten der Vaterschaft aufstellt, d. h. dass sie, wenn gewisse Voraussetzungen gegeben sind, an sich wahrscheinliche Tatsachen als rechtlich gewiss ansieht, solange das Gegenteil nicht erwiesen ist. Das römische Recht hat dies für den Fall getan, dass die Kindsmutter zur Zeit der Empfängnis verheiratet gewesen ist, indem es in diesem Fall bis zum Beweis des Gegenteils den Ehemann als Vater in Anspruch nimmt. — pater est, quem nuptiae demonstrant (l. 5 D. II 4). Es geht hiebei[14]) von der Voraussetzung aus, dass die Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe geschlechtlich miteinander verkehren, dass gemäss der Bestimmungen über die Ehe — § 1 Inst. I 9: viri et mulieris coniunctio individuam vitae consuetudinem continens — die Ehefrau ihrem Gatten die Treue wahrt und dass, selbst wenn dies nicht

---

[13]) Die Schriftsteller, die einen Beweis der Vaterschaft überhaupt für ausgeschlossen halten, z. B. Windscheid Pand. Band 1 § 56b, gehen hiemit zweifellos zu weit. Fälle, in denen die Vaterschaft einwandfrei festgestellt werden kann, sind an sich wohl denkbar. Kräwel führt z. B. als einen solchen in Band 50 des Arch. für ziv. Pr. S. 355 den Fall an, dass die Mutter z. Zt. der Empfängnis gefangen gesessen und kein anderer Mann als der Gefängniswärter bei ihr Zutritt gehabt habe.

Über die verschiedenen Meinungen im einzelnen s. Bl. f. R. A. Band 59 S. 4 Fussnote und Engelmann S. 2 Fussnote 4. Unter den Anhängern der hier vertretenen Ansicht befindet sich z. B. auch Dernburg; vergl. Pand. Band 3 § 28 Fussnote 7 S. 51/52.

[14]) S. auch Engelmann S. 8 und Bl. für R. A. Band 59 S. 18 f.

der Fall war, das von ihr geborene Kind dem Verkehr mit ihrem Ehemann sein Dasein verdankt.

Wie aber soll festgestellt werden, wann die Empfängnis stattgefunden hat? Erfahrungsgemäss ist die Dauer der Schwangerschaft nicht in allen Fällen die gleiche, sondern bedeutenden Schwankungen unterworfen, so dass der zwischen der Empfängnis und der Geburt des Kindes liegende Zeitraum bald länger bald kürzer ist. Die inmitten der längsten und kürzesten Schwangerschaftsdauer liegende Zeit pflegt man die „kritische" zu nennen. Die Gesetzgebung kann nun — und so tat dies auch die römische — diesen Umstand bei der Aufstellung ihrer Vaterschaftsvermutung nicht unberücksichtigt lassen, muss vielmehr jeden in die kritische Zeit fallenden Tag als möglicher Weise kausal für die Geburt des Kindes ansehen.

Verwerten wir dieses Ergebnis für unsere Definition, so muss zunächst

> jedes Kind, dessen Mutter in irgend einem Augenblick der kritischen Zeit verheiratet war, als vom Ehemann erzeugt und damit als ehelich gelten, es sei denn, dass der Beweis des Gegenteils erbracht worden ist,

und da unehelich gleichbedeutend ist mit nicht ehelich, — ist mithin

> unehelich nach römischen Recht ein Kind, dessen Mutter während der ganzen Dauer der kritischen Zeit ledigen Standes war oder dessen Nichtehelichkeit mit Erfolg geltend gemacht wurde.

Das gemeine Recht hat diese Grundsätze im allgemeinen ohne wesentliche Modifikationen übernommen. Neu ist im gemeinen Recht nur die durch das kanonische Recht veranlasste [15]) Ausdehnung der Ehelichkeit

[15]) c. 14 X, 4. 17.

auf die aus einer sog. Putativehe hervorgegangenen Kinder, d. h. auf Kinder aus einer nichtigen Ehe, deren Nichtigkeit aber einem der Ehegatten oder beiden unbekannt war.

Noch weiter geht das Bamberger Landrecht, trotz der eingangs zitierten Bezugnahme auf das gemeine Recht, indem es — vergl. Landrecht 1. besondere Verordnung §§ VII und IX — Kinder aus nichtigen Ehen[16]) selbst unter der Voraussetzung als eheliche anerkannt, dass beide Ehegatten von der Nichtigkeit Kenntnis hatten.

Besondere Bestimmungen gelten ferner auch für die Berechnung der „kritischen Zeit". Während nämlich das römische und ihm folgend das gemeine Recht als solche den Zeitraum vom 300.[17]) —182. vor der Geburt des Kindes statuiert, verlängert sie das Bamberger Land-

---

[16]) Das Landrecht wählt statt „nichtige Ehe" den Ausdruck „vermeintliche Ehe", die es in § I der 1. besonderen Verordnung folgendermassen definiert:

„Eine vermeintliche Ehe ist diejenige, wo Mann und Weib zwar offentlich für wahre Ehe-Leut gehalten werden; denen aber bereits von der Zeit an, wo sie zusammen geheyrathet haben, nach denen Geistlichen Rechten ein besonderer Behinderungs-Umstand (zu latein impedimentum dirimens matrimonii genannt) anhanget, welcher die Ehe an sich nicht gültig seyn lasset."

[17]) In der Literatur schwankt die Berechnung dieses Endtermins zwischen 300 und 302 Tagen. Es beruht dies auf der verschiedenen Auslegung von l. 3 § 11 D. 38, 16: post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hereditatem, während dagegen die Festsetzung des anderen Endtermins auf 182 Tage unbestritten ist in Folge der Bestimmung des l. 3 § 12 D. 38, 16: de eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit et suis pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum.

Näheres s. bei Roth I S. 548, insbesondere Fussnote 8 u. 9. Das B. G. B. (§ 1592 I und 1717 II) bezeichnet bekanntlich als kritische Zeit die vom 302.—181. Tage vor der Geburt des Kindes.

recht noch um einen weiteren Monat und normiert als Grenze den 330. bezw. 182. Tag. (Vergl. Pflaum Entwurf I § 219 S. 205)[18]).

Nach all dem gilt im Gebiete des Bamberger Landrechts als unehelich ein Kind, dessen Mutter innerhalb der Zeit vom 330.—182. Tage[19]) vor der Geburt des Kindes ledigen Standes war, oder dessen Nichtehelichkeit auf andere Weise nachgewiesen worden ist.

---

[18]) Man darf wohl annehmen, dass die Berechnung der kritischen Zeit im Gebiete des Bamberger Landrechts einheitlich geregelt sein soll sowohl für uneheliche wie für eheliche Schwängerungen. Die zitierte Stelle des Pflaum'schen Entwurfs spricht nämlich nur von unehelichen und es liesse sich an sich ja denken, dass — wie z. B. im preussischen Landrecht — für eheliche eine andere Berechnung Anwendung zu finden hätte. Als solche käme dann mangels anderweitiger Bestimmung die des gemeinen Rechts, also vom 300.—182. Tage, in Betracht. Roth scheint dieser Auffassung zu sein (s. I S. 621). Für die Frage nach der Begriffsbestimmung des unehelichen Kindes wäre dies insofern von Bedeutung, als sich, wie wir gesehen haben, diese als eine Negation der des ehelichen Kindes darstellt und wir infolge dessen in unsere Definition die für eheliche Kinder geltende kritische Zeit aufnehmen müssten. Die in § 219 des Pflaum'schen Entwurfs statuierte Empfängniszeit wäre dann nur massgebend für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft (s. unten § 6). Gegen diese Auffassung spricht jedoch der Umstand, dass eine Scheidung zwischen ehelicher und unehelicher Empfängniszeit vom Standpunkt der Natur aus widersinnig ist und man einen solchen Widersinn einer rechtlichen Beurteilung nicht ohne zwingende Veranlassung zugrunde legen soll. Infolge dessen empfiehlt sich eine analoge Ausdehnung der Bestimmung des Pflaum'schen Entwurfs, was auch Pfeilschifter (S. 121) tut, allerdings ohne jede Begründung.

[19]) Für die Gebietsteile, in welchen subsidiär das preussische Landrecht gilt, müssten wir die Zeit vom 302.—210. Tage vor der Geburt des Kindes (s. preussisches Landrecht II. 2. 2. 19) als massgebende kritische Zeit ansehen, wenn wir uns gegen die Ausdehnung der Bestimmung in § 219 des Pflaum'schen Entwurfes auf eheliche Schwängerungen aussprechen wollten.

§ 5.

Die Arten der unehelichen Kinder.

Vielfach tritt uns in den Gesetzgebungen früherer Zeiten die Erscheinung entgegen, dass nicht für alle unehelichen Kinder die gleiche, sondern je nach der Art ihrer Erzeugung eine verschiedenartige rechtliche Behandlung Platz greift.

Das röm. Recht unterschied in dieser Beziehung drei Klassen von unehelichen Kindern:

a) die gewöhnliche Art der unehelichen Kinder, im allgemeinen spurii, oder falls von einer Dirne stammend vulgo quaesiti genannt;

b) die sogenannte liberi naturales, aus einem Konkubinat hervorgegangene und

c) die liberi ex damnato coitu, die in Blutschande (incestuosi) oder Ehebruch (adulterini) erzeugten Kinder.

Die liberi ex damnato coitu waren völlig rechtlos, die Konkubinenkinder dagegen, da der Konkubinat in Rom nicht als unerlaubte Geschlechtsverbindung, vielmehr — vergl. l. 3 § 1 Dig. 25, 7; l. 5 Cod. VI 57 — als licita consuetudo galt — mit besonderen Privilegien ausgestattet[20]).

Im gemeinen Recht fand ein Ausgleich dieser Gegensätze statt; die liberi ex damnato coitu erhielten die nämlichen Rechte eingeräumt wie die spurii und vulgo quaesiti, woran namentlich die falsche Auslegung einer Stelle des corpus iuris canonici, des cap. 5 X de eo qui duxit in matrimonium (4,7), schuld war, und auch der Sonderstellung der liberi naturales wurde ein Ende bereitet, da der Konkubinat durch die Reichspolizeiordnungen

---

[20]) Über die Stellung der einzelnen Arten von unehel. Kindern im röm. Recht, deren nähere Behandlung nicht in den Rahmen dieser Darstellung gehört, s. die Ausführungen bei Engelmann S. 11ff.

von 1530, 1548 und 1577 für ein „offentlich Laster", das „der gebür nach ernstlich gestrafft" werden müsse, und „nit gedult" werden dürfe, erklärt (vergl. tit. 33 der Reichspolizeiordnung von 1530) und fortan verboten wurde.

Die von manchen Schriftstellern vertretene Ansicht, dass der im gemeinen Recht vollzogene Ausgleich kein vollkommener gewesen sei und man die liberi ex damnato coitu nur in Rücksicht auf Alimentation, nicht aber auch in anderer Beziehung den übrigen unehelichen Kindern habe gleichstellen wollen, wird mit Recht von der herrschenden Meinung verworfen[21]); ebenso wenig gerechtfertigt erscheint der namentlich auch in Bayern weitverbreitete Gerichtsgebrauch, sogen. Brautkinder, das sind von Brautleuten während des Brautstandes erzeugte Kinder, dann, wenn die Ehe zwischen den Brautleuten infolge vorherigen Ablebens eines Teiles oder infolge von der Braut nicht verschuldeten Rücktritts des Bräutigams nicht zustande kommen konnte, besser zu stellen wie andere nicht in der Ehe erzeugte Kinder, ja sie ehelichen Kindern direkt gleichberechtigt zu erachten[22]), [23]).

---

[21]) Einzelheiten über diese Streitfrage und die Gründe, welche für die herrschende Meinung sprechen, s. bei v. Halfern S. 58 59. Der Hauptvertreter der herrschenden Meinung ist Vangerow; s. dort § 404 Anm. 6 und § 413 Anm. 2. Für Gleichstellung sämtlicher Arten von unehelichen Kindern ist auch Windscheid § 571 Fussn. 13 u. 14. Anderer Ansicht ist Stobbe V § 295 S. 154, 155, 156 und — wenigstens wegen der liberi incestuosi — auch Weber § 1079 N. 6 u. 7.

[22]) Das Reichsgericht (R. E. Band 5[44]) hat diese Praxis für unstatthaft erklärt. Dass sie in Bayern tatsächlich bestand, bestätigt das Erkenntnis des O. A. G. München v. 27. VI. 1842 (Bl. f. R. A. Band 7 S. 106|07).

[23]) Näheres über Brautkinder s. bei v. Halfern S. 16 u. 17 und Roth S. 554, namentlich aber auch bei Engelmann S. 27 Fussnote 28, Stobbe IV. 490—492 und Gerber S. 506 Fussn. 14 mit S. 452 Fussn. 6.

Das Bamberger Landrecht steht im allgemeinen auf dem Boden des gemeinen Rechts. Nur in einem einzigen — praktisch allerdings fast bedeutungslosen — Falle von dem später bei der Materie des Erbrechts noch die Rede sein wird, lässt ein Gewohnheitsrecht eine gewisse Klasse von unehelichen Kindern hinter den übrigen zurückstehen.

Dieser Klasse, die alle Kinder umfasst, deren Erzeugung als besonders unmoralisch galt, -- im wesentlichen sind es dieselben, die im röm. Recht zu den liberi ex damnato coitu gezählt wurden, -- gehören an[24]):

1. die im Ehebruch[25]) erzeugten Kinder,
2. die einem blutschänderischen Verkehr[26]) entsprossenen Kinder,

---

Das preuss. Landrecht (vergl. Pr. L. R. II 1035—1040) gewährte den Brautkindern die Rechte ehelicher Kinder, wenn sie von Seiten des Vaters gerichtlich anerkannt und bei Aufhebung des Verlöbnisses der Braut die Rechte einer geschiedenen Ehefrau beigelegt worden waren. In Preussen selbst ist diese Bestimmung zwar durch § 22 des Gesetzes vom 24. IV. 1854 wieder aufgehoben worden, jedoch galt sie gem. O. A. G. Erk. vom 22. IX. 1863 (s. Bl. f. R. A. Band 28 S. 296 97) in dem in Bayern liegenden Rechtsgebiet des preuss. Landrechts weiter, also auch in dem durch den Grenzpurifikationsvertrag vom 30. VII. 1803 an Preussen abgetretenen und später wieder an Bayern zurückgefallenen Gebietsteilen des Bamberger Landrechtes.

[24]) s. Weber § 1077; von einer völligen Gleichstellung sämtlicher Arten zu sprechen, wie dies Pfeilschifter (S. 135) tut, ist also eigentlich nicht ganz richtig.

[25]) Als solchen bezeichnet der Pflaum'sche Entwurf I § 201: „den vorsätzlichen Beyschlaf eines Ehegatten mit einer anderen ihm nicht ehelich angetrauten Person".

[26]) vergl. Pflaum'scher Entwurf I § 210:

„Für eine Blutschande wollen wir nur diejenige Unzucht im eigentlichen Verstand gehalten wissen, die unter Anverwandten in auf- oder niedersteigender Linie, oder unter jenen, die sich auf der Seitenlinie im ersten und zweiten Grade der Blutsverwandtschaft befinden, getrieben wird."

3. die Kinder einer öffentlichen Dirne und
4. die Kinder, deren Mutter es mit mehreren zu tun hatte.

Eine besondere Stellung sollten endlich nach der Verordnung vom 26. VI. 1796 auch die aus einem ungültigen Verlöbnis hervorgegangenen Kinder einnehmen, indem diesen der Gesetzgeber nur einen verkürzten Alimentationsanspruch zugestehen wollte. Die Praxis hat sich allerdings[27]) nicht sonderlich um diese Bestimmung gekümmert.

(Näheres s. in § 12 V.)

§ 6.

Die familienrechtlichen Beziehungen des Kindes zu seinem Vater.

Nach I § 219 des Pflaum'schen Entwurfes soll „Derjenige, der sich geständlicher, oder bewiesenermassen mit einer Frauensperson ausser der Ehe fleischlich vermischt hat, das von letzterer demnächst gebohrene Kind für das seinige erkennen, ... so lange es noch an einem vollständigen Beweise, dass das Kind aus der vollbrachten Unzucht schlechterdings nicht habe erzeugt werden können, mangelt", und es soll „der Schwängerer auch ein solches Kind, das nach dem von ihm verübten Beyschlaf im siebenten, achten, zehnten oder eilften Monat gebohren worden, für das seinige erkennen".

Damit ist der gemeinrechtlich allgemein unbestrittene Rechtsanspruch auf Feststellung der Vaterschaft auch für das Gebiet des Bamberger Landrechts anerkannt und zwar kann dieser Anspruch im Bestreitungsfalle im Wege der Klage verfolgt werden. Die Vaterschaftsfeststellungsklage richtet sich gegen denjenigen, welcher

[27]) s. Weber § 1069.

der Kindsmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit von 330—182 Tagen beigewohnt hat und endigt mit der Verurteilung des Beklagten, es sei denn, dass diesem der Nachweis gelingt, der von ihm mit der Kindsmutter vollzogene Beischlaf habe unmöglich für die Geburt des Kindes kausal sein können. Welche Tatsachen zur Führung dieses Beweises geeignet sein sollen, darüber spricht das Gesetz nichts, nur einen Beweis bezeichnet es als absolut ungeeignet, nämlich den aus dem Reifegrad des Kindes:

> und soll „mit der Einwendung, dass das Kind nach dem Beyschlafe nicht zu der gewöhnlichen Zeit, sondern entweder etwas zu frühe, oder zu spat gebohren worden, nicht gehört werden".

Bezüglich der übrigen Arten des Gegenbeweises hat demnach das richterliche Ermessen zu entscheiden. In der gemeinrechtlichen Literatur[28]) wurde namentlich als klagzerstörend angesehen der Nachweis der Zeugungsunfähigkeit des Beklagten, bezw. der Konzeptionsunfähigkeit[29]) der Frau z. Zt. der fraglichen Beiwohnung, ebenso der aus der Rasseverschiedenheit

---

[28]) Vergl. bezügl. der nachfolgenden Ausführungen die Angaben bei Engelmann S. 31, Bl. f. R. A. Bd. 59 S. 73 ff., Stobbe IV S. 376—378 und Hübner S. 640.

[29]) Als Hauptfall kommt hier bereits vorhandene Schwangerschaft in Betracht, nur darf im Gebiete des Bamberger Landrechts der Beweis einer solchen nicht aus dem Reifegrad des Kindes schlechterdings geführt werden. Soweit dem Beklagten der Nachweis auf Grund anderer Tatsachen gelingt, ist er als zulässig zu erachten. Für die Unstatthaftigkeit der Schwangerschaftseinrede überhaupt sprechen sich aus Roth I S. 623, ebenso einige oberstrichterliche Entscheidungen, erwähnt in den Bl. f. R. A. Band 59 S. 83, nicht so aber Stobbe IV S. 377. Als weiterer Grund der Konzeptionsunfähigkeit neben Schwangerschaft ist denkbar die Tatsache, dass die Mutter zurzeit der Beiwohnung mit einer die Empfängnis absolut hindernden Krankheit behaftet war (Vgl. Fischer S. 24).

zwischen der Mutter und dem in Anspruch Genommenen einer- und dem Kinde andererseits[30]) geführte Beweis. Bestritten war die Zulässigkeit der Einrede, dass es infolge äusserer Umstände nicht zu einer Befruchtung habe kommen können[31]). (Anwendung mechanischer Mittel, um die Konzeption zu verhindern, mangelnde immissio seminis (insbesondere durch Anwendung des coitus interruptus) und mangelnde immissio penis.) Allgemein als unstatthaft verworfen wurde endlich der Versuch, durch das Vorhandensein oder Fehlen physiognomischer Ähnlichkeit einen Nachweis für die Vaterschaft oder Nichtvaterschaft zu erbringen[32]).

Neben der Einrede der fehlenden Kausalität pflegte man im Gebiete des Bamberger Landrechts noch eine weitere zur Entkräftung der Vaterschaftsklage zuzulassen, nämlich die der mehreren Beihälter, d. h. die Einrede, dass die Kindsmutter während der Empfängniszeit mit mehreren Mannspersonen geschlechtlich verkehrt habe. (exceptio plurium concumbentium (constupratorum), exceptio congressus cum pluribus). Rechtfertigt sich dieser Gerichtsgebrauch? Mit dem Buchstaben des Gesetzes steht er allerdings im Widerspruch, indem an derselben

---

[30]) Bei Engelmann S. 31 ist ein Urteil des Kammergerichts v. 16. Sept. 1790 erwähnt, durch das jemand zur Alimentation des von der Ehefrau eines Mohren geborenen Kindes verurteilt wurde auf Grund des Gutachtens des Obercollegii Medici, dass aus dem Beischlafe eines Mohren mit einer Weissen kein völlig weisses Kind geboren werden könne. Ein derartiges Gutachten ist natürlich äusserst bedenklich und — wenigstens in dieser Schärfe — wissenschaftlich unhaltbar.

S. ferner auch Dernburg III S. 53 u. Stobbe IV S. 378.

[31]) S. Engelmann S. 31 in Verbindung mit Fischer S. 24 u. Hacia S. 82, 83.

[32]) Bl. f. R. A. Band 59, S. 83. Stobbe IV S. 378.

Stelle, an welcher von der Vaterschaftsklage die Rede ist, der Pflaum'sche Entwurf auch bestimmt:

„Es mag auch . . . . dem Angeschuldigten nicht zu statten kommen, dass die Geschwächte zu der Zeit, da wahrscheinlich die Empfängniss geschehen, bewiesener, oder geständlichermassen mit mehreren Unzucht getrieben habe";

allein da § 219 neben der Pflicht zur Anerkennung der Vaterschaft auch die Verpflichtung des natürlichen Vaters zur Verpflegung seines Kindes regelt (Alimentationsklage) und man es den Gesetzen der Natur zuwiderlaufend erachtete, dass ein Kind mehrere Väter solle haben können, so glaubte man die fragliche Stelle dahin auslegen zu dürfen, als habe der Gesetzgeber bei Versagung der exceptio plurium nur an die Alimentationspflicht gedacht, dagegen nicht aber damit auch eine für die Vaterschaftsklage gültige Bestimmung treffen wollen. Massgebend für diese Auslegung war wohl auch der Plenarbeschluss des Oberappellationsgerichts des Königreichs Bayern vom 23. Juni 1841, nach welcher eine solche Zweiteilung der exceptio plurium hinsichtlich der Vaterschaftsklage einer- und der Alimentationsklage andererseits in den bayerischen Gebietsteilen des gemeinen Rechts vorgenommen werden sollte.

An sich zu vertreten — und in früheren Jahren auch tatsächlich vertreten worden — ist aber auch die Auffassung, dass das Bamberger Landrecht eine exceptio plurium überhaupt nicht zulassen wollte. Auf diesem Standpunkt stehen z. B. auch die oberappellationsgerichtlichen Erkenntnisse vom 23. Dezember 1855, 16. November und 1. Dezember 1857 (vergl. Bl. f. R. A. Band 24 S. 127 und 128 a—c).

Die Zubilligung der Vaterschaftsklage lässt erkennen, dass das Bamberger Landrecht mit der römischrechtlichen Anschauung gebrochen hat, wonach uneheliche Kinder keinen Vater haben (vergl. § 12 Inst. 10 und § 4

Inst. III 5). Trotzdem zieht es nicht — ebenso wenig wie das gemeine Recht, das ebenfalls eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft kennt — hieraus die eigentlich nur natürliche Folgerung; denn auch im Gebiete des Bamberger Landrechts gilt der Satz, dass die uneheliche Vaterschaft keinerlei familienrechtliche Beziehungen zwischen Vater und Kind begründet. Das Kind gilt rechtlich als mit seinem Vater nicht verwandt, es erhält weder den Namen des Vaters, noch hat es teil an der günstigen vermögensrechtlichen Stellung eines Abkömmlings, noch auch wird über das Kind die patria potestas des Vaters begründet. Gänzlich freilich hat das Recht die Gesetze der Natur nicht ignorieren können, das sehen wir an dem zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einer- und dem Vater und dessen Verwandten andererseits ebenso wie bei ehelicher Geburt bestehenden Eheverbot.

Ebenso wenig wie zu dem Vater selbst tritt das Kind zu den väterlichen Verwandten in irgend welche familienrechtliche Beziehungen.

§ 7.

Die familienrechtlichen Beziehungen zur mütterlichen Familie.

Wesentlich anders wie zum Vater gestalten sich die familienrechtlichen Beziehungen zur Mutter. Dieser gegenüber nimmt das uneheliche Kind fast dieselbe Stellung ein wie ein eheliches. So ist zunächst hier die natürliche Blutsverwandtschaft auch rechtlich anerkannt und zwar erstreckt sich das verwandtschaftliche Verhältnis nicht allein auf die Mutter, sondern in gleicher Weise auch auf die ganze mütterliche Verwandtschaft. Das in dieser Beziehung im Bamberger Gebiet geltende gemeine Recht hat an den römisch-rechtlichen Grundsätzen

(vergl. l. 24 D. I 5 de statu hominum) nichts geändert. Der Eintritt der Verwandtschaft ist lediglich an die Tatsache der Geburt geknüpft, nicht etwa von einer besonderen Anerkennung des Kindes von Seiten der Mutter abhängig, wie z. B. im code civil[33]). Freilich wenn die als Mutter in Anspruch genommene Person die Mutterschaft bestreitet, muss das Kind dieselbe beweisen und ihre Feststellung notfalls durch Klagestellung erzwingen.

Die familienrechtlichen Beziehungen zur Mutterfamilie äussern sich auch in dem Namen des Kindes, der gleich ist dem Mädchennamen der Mutter[34]). Ist die Kindsmutter jedoch von Adel, so geht der Name nur ohne Adelsprädikat auf das Kind über[35]). Das uneheliche Kind teilt ferner den Wohnsitz und das Heimatrecht der Mutter, ihr Stand und Bildungsgrad ist massgebend für die Erziehung[36]), sie bestimmt auch die Religion des Kindes.

Wie wir sehen, geht also eine Reihe von Rechtsbeziehungen nicht vermögensrechtlicher Natur, für welche

---

[33]) S. Kappler S. 5 u. 15 ff.; Stobbe IV S. 485 Fussnote 3.

[34]) Für das Gebiet des Königreichs Bayern besonders ausgesprochen durch die Min.-Entschl. vom 4. XII. 1837 u. 25. VII. 1848, Döllinger Band VIII S. 429 u. 424 sowie XXIII 116.

[35]) In manchen Gebietsteilen des gemeinen Rechts mag dies vielleicht zweifelhaft gewesen sein (man vergl. z. B. die interessanten Ausführungen bei v. Halfern S. 21 ff., der unterschieden wissen will zwischen hohem und niederem Adel und nur bei ersterem dem Kind das Recht zur Führung des Adelsprädikates abspricht), für Bayern jedenfalls wurden alle weiteren Meinungsverschiedenheiten ausgeschlossen durch §§ 1 u. 2 der Beil. V zu Tit. V § 4 der Verfassungsurkunde v. 26. V. 1818, wonach der Adel nur durch eheliche Abstammung von einem adeligen Vater ererbt oder durch K. Verleihung erworben wird. Ebenso spricht auch das preussische Landrecht den unehelichen Kindern den adeligen Stand und Namen ab.

[36]) Vergl. auch die hierher einschlägige Bestimmung des Pflaum'schen Entwurfs in I § 219 S. 206.

bei der ehelichen Abstammung in erster Linie die Persönlichkeit des Vaters entscheidend ist, bei der ausserehelichen von der Person der Mutter aus. Es liegt dies ja auch in der Natur der Sache: familienrechtliche Beziehungen zum Vater werden nicht anerkannt, infolgedessen müssen alle Beziehungen in der mütterlichen Familie zum Ausdruck gelangen. Freilich ein Analogon zur bedeutsamsten Rechtsfolge, die sich an die eheliche Vaterschaft knüpft, zur sogenannten väterlichen Gewalt, findet sich in den Rechtsbeziehungen zwischen Mutter und unehelichem Kind nicht ausgeprägt. Man hat zwar aus der Tatsache, dass das Bamberger Landrecht — hier in Gegensatz stehend zum gemeinen Recht — in seinen Bestimmungen über eheliche Kinder (Landrecht I Kap. 1 Tit. 1 § II S. 15 u. 16) neben der eigentlichen väterlichen auch eine Art von mütterlicher Gewalt kennt, die zwar bei Lebzeiten des Vaters nur untergeordnete Wirkungen äussert, dagegen nach dessen Tod zu voller Entfaltung kommt, bisweilen den Schluss ziehen zu dürfen geglaubt, diese Bestimmung sei analog auch auf die uneheliche Mutter auszudehnen, allein der oberste Gerichtshof hat eine solche Auslegung für unzulässig erklärt[37]). Die uneheliche Mutter steht in dieser Beziehung also nicht nur hinter dem Vater, sondern sogar hinter der ehelichen Mutter zurück. Die Folge davon ist, dass dem unehelichen Kinde immer ein Vormund und nicht bloss wie der ehelichen Mutter nach dem Tode ihres Mannes ein Beistand (vergl. Landrecht a. a. O. § III S. 16) zu bestellen ist, wie dies auch noch besonders eine Verfügung vom 2. Nov. 1813 ausdrücklich ausgesprochen hat[38]).

---

[37]) Erkenntnis vom 25. I. 1873, abgedruckt in der Sammlung der Entsch. des obersten Gerichtshofes Band 3 Nr. 167 S. 452.

[38]) Vergl. Döllinger Bd. XV S. 826.

§ 8.

Die nachträgliche Begründung familienrechtlicher Beziehungen.

I. Die bisherigen Ausführungen lassen erkennen, dass die aus des unehelichen Kindschaft entspringenden Ansprüche familienrechtlicher Natur lediglich sich gegen die Mutter und die mütterliche Familie richten, während weder das gemeine Recht noch das Bamberger Landrecht dem Kinde den Familienverband seines Vaters öffnet. Diesem Zustand kann allerdings abgeholfen werden im Wege der Legitimation, d. h. dadurch, dass das Kind nachträglich für ehelich erklärt wird.

Die Institution der Legitimation war schon dem römischen Recht bekannt und zwar unterschied dieses drei Arten:

a) die legitimatio per matrimonium subsequens,
b) die legitimatio per rescriptum principis u.
c) die legitimatio per oblationen curiae,

von welchen aber nur die beiden ersteren ins gemeine Recht übergegangen sind. Auch insofern zeigt sich im gemeinen Recht ein Unterschied gegen das römische, als dieses die legitimatio per matrimonium subsequens und die legitimatio per rescriptum principis nur auf liberi naturales beschränkte (nicht so allerdings die legitimatio per oblationem curiae), während jenes — hauptsächlich wieder unter dem Einfluss des kanonischen Rechts[39]) (vergl. cap. 6 X 4, 17) — beide Legitimationsmöglichkeiten auf alle Arten von unehelichen Kindern ausdehnte. Die

[39]) Man kann nur sagen „hauptsächlich", weil das kanonische Recht in der erwähnten Stelle die liberi ex damnato coitu von der Legitimationsmöglichkeit per matrimonium subsequens und per rescriptum principis ausnimmt. Die völlige Gleichstellung sämtlicher unehelichen Kinder auch in dieser Beziehung erfolgt erst durch die gemeinrechtliche Praxis. Vergl. Engelmann S. 65, namentlich auch Fussnote 102; desgl. Stobbe IV S. 485 u. Dernburg III S. 55 Fussnote 8 gegen Ende.

legitimatio per matrimonium subsequens bildete den Regelfall und erfolgte dadurch, dass der Kindsvater die Kindsmutter nachträglich ehelichte, während die legitimatio per rescriptum principis — Erwirkung der Ehelichkeitserklärung durch landesherrliche Verfügung — im allgemeinen nur dann erteilt zu werden pflegte[40]), wenn die Heirat mit der Kindsmutter dem Kindsvater entweder nicht zugemutet werden konnte (z. B. die Kindsmutter ist eine öffentliche Dirne) oder direkt unmöglich war. (Vater oder Mutter sind bereits verheiratet, die Kindsmutter ist bereits gestorben, oder es besteht wegen allzunaher Verwandtschaft ein Ehehinderungsgrund.) Die Wirkungen beider Legitimationsmöglichkeiten sind gemeinrechtlich die gleichen: das legitimierte Kind erhält vom Augenblick der Eheschliessung, bezw. vom Tage der landesherrlichen Verfügung an die Stellung eines ehelichen Kindes.

Das Bamberger Landrecht enthält eine Abweichung von diesen Grundsätzen des gemeinen Rechts nur insofern, als es — vergl. 2. besondere Verordnung § X Satz 1 — bei der legitimatio per matrimonium subsequens die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung nicht erst von der Eheschliessung an eintreten lässt, sondern dieselben zurückdatiert bis zum Tage der Geburt des Legitimierten:

„Solchenfalls, (näml. in dem Fall, „wo die natürliche Elteren nachhero zusammen heyrathen") und es geschehe die Zusammenheyrathung, zu welcher Zeit sie

[40]) Die in der Literatur entbrannte Streitfrage, ob die diesbezüglichen Bestimmungen des röm. Rechts (Nov. 74 pr. c. 1, 2. Nov. 89 c. 9) vom Landesherrn absolut eingehalten werden müssten (dieser Ansicht ist z. B. Windscheid III § 522 S. 89 und Stobbe IV S. 448), oder ob er hievon nach seinem Belieben abgehen könne, ist für das bayer. Gebiet des gemeinen Rechts seit dem Erlass v. 27. VIII. 1776 jedenfalls im letzteren Sinne entschieden. (s. Roth I S. 554 Fussnote 19.)

wolle, ist das natürliche Kind ordentlicher Weis von seiner Geburt an für recht-ehelig zu halten".

Da das Bamberger Landrecht jedoch, sobald vermögensrechtliche Wirkungen in Frage stehen, diese Bestimmung wieder im Sinne des gemeinen Rechts berichtigt (vergl. Landrecht a. a. O. Satz 2 u. 3), so hat die Zurückdatierung eigentlich keine rechte Bedeutung.

II. Ob das uneheliche Kind gemeinrechtlich noch auf andere Weise, wie im Wege der Legitimation in die Familie seines Vaters aufgenommen werden könne, war in der Literatur und Rechtssprechung bestritten. Die einen behaupteten, es könne dies auch durch Adoption geschehen, die anderen verneinten diese Möglichkeit.

Von der Adoption (Annahme an Kindesstatt) kannte man zwei Arten:

a) die adoptio i. e. S. u.
b) die arrogatio; —

erstere war die für unter patria potestas stehenden Personen bestimmte Form, letztere die für personae sui iuris. Da das uneheliche Kind einer väterlichen Gewalt nicht unterworfen ist, kommt für uns nur die Form der Arrogation in Betracht.

An sich war im römischen Recht die Arrogation unehelicher Kinder durch ihren Erzeuger nichts Ungewöhnliches, im Gegenteil zu der Zeit, als die Legitimation noch wenig ausgebildet war, ein beliebtes Mittel, um die letztere zu ersetzen. Direkt verboten war seit Kaiser Justinus (a. d. 517 — vergl. Nov. 74 cap. 3, Nov. 89 cap. 7, cap. 11 § 2) nur die Arrogation der Konkubinenkinder. Im gemeinen Recht, wo das Institut der Legitimation mehr ausgebaut war und namentlich auch bei allen unehelichen Kindern zur Anwendung kommen konnte, glaubten nun die einen das für Konkubinenkinder erlassene Verbot auf alle Arten von unehelichen Kindern ausdehnen zu müssen (so z. B. Vangerow I § 249

Anm. 1, Windscheid § 523 2b und Fussnote 11, ebenso Erk. des Oberlandesgerichts Hamburg vom 21. April 1891, Seuff. Arch. Band 49 Nr. 276 S. 424/425), während die anderen (z. B. Roth I § 92 Fussnote 11, Stobbe IV § 320 Fussnote 27, Erk. des Oberappellationsgerichts Rostock vom 24. Juli 1851, Seuff. Arch. Band 19 Nr. 159 S. 254 u. Erk. des Oberlandesgerichts Wolfenbüttel vom 21. Nov. 1871, Seuff. Arch. Band 26 Nr. 137 S. 220, 222) an den Grundsätzen des römischen Rechts festhalten und nur infolge der im gemeinen Recht erfolgten Gleichstellung aller unehelichen Kinder das Verbot Justins aufgehoben wissen wollten. Von beiden Ansichten verdient zweifellos die erstere den Vorzug; denn warum den unnatürlichen Weg der Arrogation wählen, wo derselbe Zweck in natürlicherer Weise durch Legitimation erreicht werden kann?

Unzulässig ist aber nur die Arrogation eines unehelichen Kindes durch seinen Erzeuger; der Arrogation des Kindes durch eine andere Person steht nichts im Wege. Die Voraussetzungen der Arrogation und ihre Wirkungen sind dann bezüglich der unehelichen Kinder die gleichen wie bei ehelichen, weshalb hievon in dieser Abhandlung, die sich lediglich mit der Sonderstellung der unehelichen Kinder befasst, nicht weiter die Rede sein soll[41]). Nur soviel sei gesagt: das Kind hört auf, ein uneheliches zu sein, kraft gesetzlicher Fiktion gilt es als ehelicher Abkömmling des Arrogierenden mit allen Rechtsfolgen der ehelichen Abstammung, insbesondere erlangt auch der Arrogierende, wenn die Arrogation durch einen Mann geschieht, die väterliche Gewalt über das Kind.

Die Grundsätze des gemeinen Rechts kommen auch im Bamberger Gebiet zur Anwendung.

---

[41]) Einzelheiten finden sich bei Roth I S. 555—559 und Windscheid III S. 92—100.

III. Eine besondere Erörterung im Rahmen dieses Paragraphen verdient schliesslich noch die sogenannte Vereinkindschaftung. Vereinkindschaftung (Einkindschaft, unio prolium), eine speziell deutschrechtliche, namentlich in den fränkischen Rechtsgebieten ausgebildete Institution[42]), ist die von zwei Brautleuten, welche zur Ehe schreiten wollen, einerseits und den von einem oder beiden von ihnen in die Ehe einzubringenden Kindern andererseits geschlossene Übereinkunft, wonach die letzteren sowohl den neuen Ehegatten als den aus der Ehe erst hervorgehenden Kindern gegenüber als rechte Kinder behandelt werden sollen[43]). Im Bamberger Landrecht ist die Einkindschaft ziemlich ausführlich geregelt (insbesondere Landrecht II Kap. 1 Tit. 5 u. 6 S 248—267), sie hat nach demselben hauptsächlich zwar vermögens(erb-)rechtliche Wirkungen zur Folge, für das Familienrecht ist sie aber insofern von Bedeutung, als sie — vergl. Kap. 2 Tit. 1 § 2 S. 268 — in der Regel auch die elterliche Gewalt des Stiefelternteils über den vereinkindschafteten Sprössling begründet[44]). In den angegebenen Stellen des Bamberger Landrechts ist aber nur

---

[42]) Vergl. Holfelder S. 5, Hübner S. 649, Gerber S. 538 u. 539.

[43]) Vergl. Roth I S. 559; Stobbe IV S. 303, 305; Schüttinger S. 22; Holfelder S. 27 u. 28; Meyer S. 30 u. 91. Im Gegensatz zu der hier gegebenen Definition wollen manche Schriftsteller nur die Ehegatten als Kontrahenten des Vertrags ansehen, so z. B. Rosenfeld S. 12 mit S. 13, eine Auffassung, die von Meyer (S. 30 ff.) eingehend bekämpft wird.

[44]) Pfeilschifter spricht der Einkindschaft (vergl. S. 165 Fussnote 3) familienrechtliche Wirkungen ab. Diese Ansicht ist aber nicht gerechtfertigt, da die von Pfeilschifter zitierte Stelle, dass eine elterliche Gewalt nicht begründet werde, (Landrecht II Kap. 4 Tit. 2 § XI S. 319) nur in gewissen Fällen Geltung hat, die oben angeführte Bestimmung des § 2 (S. 268) dagegen in der Regel zur Anwendung kommt. (s. auch Roth I S. 564 Fussnote 32 u. Schüttinger S. 55.)

die Rede von der Vereinkindschaftung ehelicher Kinder und es erhebt sich nun die Frage: Sind diese Bestimmungen auch auf nicht eheliche Kinder anwendbar, oder muss diesen die Möglichkeit der Vereinkindschaftung versagt werden? Können wir uns im ersteren Sinne entscheiden, so haben wir damit einen weiteren Weg gefunden, dem unehelichen Kinde die Stellung eines wenn auch nicht gerade ehelichen, so doch eheähnlichen Kindes zu geben.

In der Literatur ist auch diese Frage wieder verschieden beantwortet worden. Darin allerdings stimmen alle überein, dass die Vereinkindschaftung ehelicher Kinder die Regel bilden sollte; während aber die meisten eine Vereinkindschaftung unehelicher Kinder überhaupt ausschliessen wollen, möchte Schüttinger, der Verfasser einer Sonderabhandlung über die Einkindschaft nach Bamberger Recht, dieselbe wenigstens in Ermangelung ehelicher zulassen[45]). Die herrschende Meinung stützt sich namentlich auf ein Erkenntnis des obersten Gerichtshofes[46]), in dessen Gründen ausgeführt wird: Die Einkindschaft habe sich aus jenen rechtlichen Güterständen entwickelt, in deren Folge nach dem Tode des einen Ehegatten der überlebende das Recht erhalten habe, das gesamte eheliche Vermögen in Form einer mit den Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft oder eines ihm am Vermögen der Kinder zukommenden Beisitzes unausgeschieden für sich zu behalten und fortzuverwalten; sie sei ferner zu dem Zwecke eingeführt

---

[45]) Vergl. Schüttinger S. 69 f.

[46]) Erk. des O. A. G. München vom 23. Febr. 1875, abgedruckt in der Sammlung der Entsch. des obersten Gerichtshofes Band 3 S. 448 ff., Bl. für R. A. Band 38 S. 78 ff., Seuff. Arch. Band 32 S. 183 und Hauser Zeitschrift für Reichs- u. Landesrecht Band 3 S. 157.

Die herrschende Meinung vertreten z. B. Roth I S. 561 und Pfeilschifter S. 136.

worden, die schädlichen Folgen einer Vermögensteilung zu vermeiden und das dem überlebenden Ehegatten und seinen Kindern gemeinsame Vermögen in weiterer Ehe mit dem Vermögen des neuen Ehegatten wieder zu einer Gemeinschaft zu vereinigen. Hinsichtlich der unehelichen Kinder schreibe nun aber das Landrecht ausdrücklich vor, dass in allen Fällen, wo die Kindsmutter sich unter Vereinbarung der Gütergemeinschaft nachträglich verheiraten wolle, zur Wahrung der dem Kinde am mütterlichen Vermögen zustehenden Rechte unweigerlich eine Abschichtung des Kindes stattfinden müsse. (Näheres hierüber siehe in unserem § 14.) Die Umgehung dieser Bestimmung im Wege der Vereinkindschaftung stelle sich daher als Gesetzesverletzung dar.

Man wird diesen Ausführungen seine Zustimmung nicht versagen können.

Zweiter Abschnitt.

Die Stellung des unehelichen Kindes in vermögensrechtlicher Beziehung.

§ 9.

Vorbemerkung.

Die dem unehelichen Kinde zugebilligten Ansprüche vermögensrechtlicher Natur beziehen sich auf Unterhalt und Erbrecht[47]).

Das Landrecht vom Jahre 1769 regelt hievon allerdings — wenn auch in ziemlich eingehender Weise[48]) — nur die erbrechtlichen Beziehungen zur Mutter und deren Familie, während es die Alimentationspflicht und die Ansprüche des Kindes am väterlichen Nachlass nur beiläufig erwähnt[49]) und in dieser Beziehung das gemeine Recht für massgebend erklärt. Bezüglich der Unterhaltsansprüche wird dieses jedoch teilweise modifiziert durch die Bestimmungen des Pflaum'schen Entwurfs[50]); was das Erbrecht am väterlichen Nachlass anlangt, so wurde hier von ausschlaggebender Bedeutung die „Fürstlich Bamberg'sche Verordnung vom 27. Juni 1795".

[47]) Vergl. Weber § 1071.

[48]) Landrecht: 2. besondere Verordnung §§ I_2, II—VIII. X—XII S. 339 ff.

[49]) Landrecht a. a. O. § IX bezw. § I_1, S. 342 u. 339.

[50]) Pflaum'scher Entwurf I § 219.

I. Die Alimentationsansprüche.

§ 10.

Allgemeines.

§ IX der 2. besonderen Verordnung des Landrechts vom Jahre 1769 bestimmt:

„Wie, in welcher Ordnung und Maass die natürliche Elteren, und in deren Ohnvermögenheit die Gross Elteren das natürliche Kind und respective Tichter[51]) zu ernähren schuldig seyen; wird sich hiermit auf die gemeine Rechten bezohen".

Seit Einführung des Pflaum'schen Entwurfs ist jedoch dieser Stelle keine Bedeutung mehr beizumessen, da von nun ab dessen Rechtssätze „Von der Verpflegung eines ausser der Ehe erzeugten Kindes" zur Anwendung zu kommen haben. (Entwurf I § 219.) Dieselben zeigen zwar deutlich den starken Einfluss des gemeinen Rechts, weisen aber auch in einzelnen Beziehungen Abweichungen von demselben auf; so darin, dass sie den Unterhaltsanspruch des unchelichen Kindes gegen seinen Vater nicht abhängig machen von der Bedürftigkeit des Kindes, sowie ferner in der Behandlung der Frage, in welcher Reihenfolge die einzelnen alimentationspflichtigen Personen haften. Auch insofern ist der Pflaum'sche Entwurf von grosser Bedeutung, als er eine Reihe von Streitfragen, die im gemeinen Recht entbrannt waren, für das Gebiet des Bamberger Landrechts in authentischer Weise schlichtet, so die Streitfrage, auf welchem Rechtsgrund die Alimentationspflicht des Kindsvaters beruhe und ob dieselbe durch die Einrede der mehreren Beihälter wieder aufgehoben werden könne, ferner die Frage, ob man auch die Aszendenten des Kindsvaters

---

[51]) Tichter — Enkelkind.

zur Alimentationspflicht heranziehen dürfe und in welcher Weise bei gleichzeitigem Vorhandensein mehrerer Unterhaltspflichtiger die Alimente aufzubringen seien.

§ 11.

Kreis der unterhaltspflichtigen Personen und Rechtsgrund der Alimentation.

I. Nach dem Pflaum'schen Entwurf sind unterhaltspflichtig und zwar hintereinander (vergl. Entw. I § 219 S. 205 bezw. 207):

1. Der Kindsvater bezw., wenn sich derselbe nicht mit Bestimmtheit ermitteln lässt, jeder, der der Kindsmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat.

   Wird die Alimentationspflicht nicht freiwillig anerkannt, so kann sie im Wege der Klage durchgesetzt werden (Alimentationsklage). Klageberechtigt ist das Kind, bezw. dessen Vormund, gewohnheitsrechtlich auch die Kindsmutter. Die Klage kann nicht durch die exceptio plurium, wohl aber durch alle übrigen Einreden, welche der Vaterschaftsklage entgegenstehen (s. o. § 6), entkräftigt werden.
2. Die Erben des Kindsvaters,
3. Die Kindsmutter,
4. Die Eltern des Kindsvaters, falls sie nicht schon nach Ziffer 2 unterhaltspflichtig sind, und die der Kindsmutter gemeinschaftlich,
5. ev. die Eltern des Kindsvaters bezw. der Kindsmutter allein.

Der Nachfolgende tritt an die Stelle des zunächst Verpflichteten, wenn dieser entweder gestorben oder nicht auffindbar oder zur Unterhaltsleistung ausser

Stande ist[52]); der Erbe haftet natürlich nur unter der Voraussetzung des Todes des Kindsvaters.

Sind nach dem Gesagten mehrere gleichzeitig unterhaltspflichtige Personen vorhanden, so haften dieselben anteilsweise, jedoch in der Weise, dass zahlungsunfähige oder nicht erreichbare Verpflichtete bei Berechnung der Anteile nicht mitgezählt werden, beschränkt zahlungsfähige in Höhe der von ihnen nicht zu erlangenden Beträge durch die zahlungsfähigen ersetzt werden (Solidarhaftung)[53]).

II. Der Rechtsgrund der Alimentationspflicht ist bei den einzelnen Klassen der Unterhaltspflichtigen ein verschiedener:

Im Hinblick auf den Vater war der Rechtsgrund der Alimentationspflicht gemeinrechtlich eine heissumstrittene Streitfrage[54]). Veranlassung gab die Tatsache, dass bekanntlich verwandtschaftliche Beziehungen zwischen Vater und Kind rechtlich nicht anerkannt waren. Abgesehen von einigen Mittelmeinungen stan-

---

[52]) Vergl. auch die Entscheidung des Bezirksgerichts Bamberg vom 25. IX. 1872 u. des obersten Gerichtshofes vom 26. IV. 1873, abgedruckt in der Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes Band 3 S. 442.

[53]) Gemeinrechtlich konnte man sich beim Zusammentreffen mehrerer Konkumbenten nicht darüber einigen, ob dieselben solidarisch haften sollten oder nur pro rata und ob nicht für den Fall, dass die Verpflichtung eines Konkumbenten in rechtsverbindlicher Weise festgestellt sei, die anderen dadurch frei würden. (vergl. über die Streitfrage v. Halfern S. 41 u. Pilet S. 42.)

[54]) Einzelheiten s. bei Engelmann S. 37—42 u. 53—56, v. Halfern S. 31—35, Fischer S. 36—40, Glück S. 197, Schröter in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess Band 5 S. 303, Windscheid II S. 712 Fussnote 18, Büngner S. 74 f., Stobbe IV S. 497, 498, Dernburg III S. 72 Fussnote 4. namentlich aber auch in der Dissertation von Pilet, die den einzelnen Theorien eine eingehende Würdigung angedeihen lässt. (s. dort S. 16—42.)

den sich hauptsächlich vier Theorien gegenüber: die eine stellte als Grund eine obligatio ex delicto auf, (Glück, Buchta) eine andere die Tatsache der Zeugung (Schröter), eine dritte die Möglichkeit der Vaterschaft (Windscheid), eine vierte endlich die Liebespflicht (Büngner, Stobbe, Dernburg), welche aus der natürlichen Verwandtschaft entspringe und durch die Praxis den Charakter einer Rechtspflicht erhalten habe. Im Gebiete des Bamberger Landrechts hat jedenfalls, so gewichtige Gründe an sich gegen sie sprechen mögen, nur die Deliktstheorie Anspruch auf Berechtigung. Der Pflaumsche Entwurf lässt hierüber keinen Zweifel, da in § 219 S. 207 die Erzeugung eines unehelichen Kindes ausdrücklich als „Verbrechen“[55]) bezeichnet wird[56]).

Die Erben haften auf Grund ihrer Verpflichtung zum Ersatz des durch dieses „Verbrechen“ entstandenen Schadens Bezüglich der Mutter hat die Alimentationspflicht ihren Grund in der Verwandtschaft, ebenso auch bezüglich der mütterlichen Grosseltern. Derselbe Grund dürfte aber auch massgebend sein hinsichtlich der väterlichen Grosseltern, da hier die Konstruktion einer deliktischen Haftung der Sache Gewalt antun hiesse; man müsste hier schon einen Kausalzusammenhang konstruieren zwischen der Erzeugung des Kinds-

---

[55]) Unter den Anhängern der Deliktstheorie herrschte wieder Streit, was als Delikt anzusehen sei. Die einen behaupteten, der Beischlaf mit der Mutter als solcher, die anderen die Erzeugung des Kindes. (vergl. Windscheid a. a. O.) Windscheid hat sich für die erste Anschauung entschieden.

[56]) Die gleiche Theorie wurde für ganz Bayern massgebend durch die Plenarbeschlüsse vom 23. VI. 1841, abgedruckt im Reg.-Blatt 1841 S. 639/40 u. 5. VI. 1855, abgedruckt im Reg.-Blatt 1855 S. 679 ff.

vaters einer- und der dadurch ermöglichten Erzeugung des ausserehelichen Kindes andererseits[57]).

§ 12.

Inhalt und Höhe der Alimentation. Dauer derselben. Der Alimentenvergleich.

I. Über den Inhalt der Unterhaltspflicht lässt der Pflaum'sche Entwurf keine Meinungsverschiedenheit aufkommen. Nach § 219 S. 206 setzen sich die Alimente (dortselbst „Verpflegungskosten" genannt) zusammen

a) aus den eigentlichen natürlichen Alimenten oder notwendigen Erziehungskosten; —

Hieher gehört alles, was im allgemeinen zum Leben erforderlich ist (Bekleidung, Nahrung, Wohnung, Heilkosten in Krankheitsfällen u. s. w.)

b) aus den Kindbett-, Tauf- und Beerdigungskosten; —

Die Einbeziehung der Kindbettkosten erscheint bedenklich; richtiger wäre es zweifellos gewesen, den Anspruch auf dieselben nicht dem Kinde, sondern der Mutter einzuräumen. Auf dem letzteren Standpunkt stand im allgemeinen die gemeinrechtliche Literatur, jedoch fehlte es auch nicht an Versuchen, den ersteren zu begründen. So hielt Büngner in seiner Schrift: „Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht" S. 126 die Zugehörigkeit der

[57]) Gegen die Annahme einer deliktischen Haftung der väterlichen Grosseltern (bezw. dort des väterlichen Grossvaters) trotz Bejahung der deliktischen Haftung des Kindsvaters spricht sich auch aus ein Urteil des obersten Gerichtshofes v. 24. II. 1875, das zwar gemeinrechtliche Verhältnisse im Auge hat, analog aber auch für unsere Frage in Betracht kommen kann (abgedruckt in der Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes Band 4 S. 459).

Kindbettkosten zu den Alimentationsansprüchen des Kindes deswegen für gegeben, weil nach den römischen Quellen zu den Alimenten alles dasjenige zu rechnen sei, was „tuendi curandive corporis nostri gratia“ notwendig sei und es sicherlich zum Schutz und zur Erhaltung des Kindes gehöre, dass zu dem keineswegs gefahrlosen Akt der Entbindung sachkundige Hilfe hinzugezogen werde.

c) aus denjenigen Kosten, die zur Erlernung einer Kunst, eines Handwerks oder eines anderen Gewerbes erforderlich sind, jedoch unter Beschränkung auf die „unumgänglich“ notwendigen.

Wählt das Kind einen besonders kostspieligen Beruf (z. B. Universitätsstudium), so ist der Unterhaltspflichtige zur Gewährung der hiezu notwendigen Mittel nicht verbunden.

(Vergl. § 219 S. 205/06.)

II. Die Höhe der zu leistenden Alimente bestimmt sich:

a) in erster Linie nach dem Parteiübereinkommen. Dieses darf jedoch nicht für das Kind nachteilig sein. Werden in der betreffenden Abmachung die Rechte des Kindes nicht genügend gewahrt, so ist dieselbe „von keiner Kraft“.

b) Falls eine Einigung auf gütlichem Wege nicht zu erzielen ist, entscheidet das richterliche Ermessen. Die Entscheidung wird natürlich je nach den besonderen Umständen des Falles verschieden ausfallen, jedenfalls soll der Richter in derselben nach positiver Bestimmung des Entwurfs einerseits die Vermögensverhältnisse des Schwängeres, andererseits aber auch die soziale Stellung der Mutter in Erwägung ziehen.

Glaubt die Kindsmutter mit den ihrem Kinde zugebilligten Alimenten nicht auskommen zu können, so kann sie deren nachträgliche Erhöhung verlangen, ebenso

kann aber auch der Vater in einem solchem Fall sowie überhaupt, wenn er Bedenken trägt gegen die Verpflegung durch die Mutter, die anderweitige Unterbringung des Kindes bei Gericht beantragen. Zweifellos wird ihm auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmung auch das Recht zugestanden werden müssen, das Kind eventuell selbst zu verpflegen[58]).

III. Dauer der Alimentationspflicht. (§ 219 S. 205/207.

Die Unterhaltspflicht beginnt mit der Geburt des Kindes und währt

a) im allgemeinen bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres des Berechtigten;

b) bei solchen Kindern aber, die sich „aus Abgang der Leibes- oder Seelenkräfte", also infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen, auch nach Ablauf dieser Zeit noch nicht selbst erhalten können, bis zur Beseitigung dieses Mangels;

c) die Kosten der Vorbildung zu einem Berufe hat der Verpflichtete bis zu deren Abschluss zu tragen, gleichviel wieviel Zeit dieselbe in Anspruch nimmt.

IV. Der Alimentenvergleich. (§ 219 S. 206/207.) Wie bereits erwähnt, soll eine gerichtliche Fixierung der Alimente erst dann erfolgen, wenn eine Parteivereinbarung auf gütlichem Wege nicht zu erreichen ist. Die letztere kann sich nicht nur auf die Höhe der zu leistenden Unterhaltsbeiträge beziehen, sondern auch auf die Art ihrer Entrichtung, setzt aber schriftlichen

---

[58]) Gemeinrechtlich bestritten, — s. v. Halfern S. 50, — ebenso wie die Frage, ob die Alimente in Geld zu entrichten seien oder auch in natura geleistet werden könnten. Dass im Gebiete des Bamberger Landrechts auch die letztere Möglichkeit zulässig war, geht aus dem Selbstverpflegungsrecht des Vaters unzweifelhaft hervor.

Abschluss in Form eines Vertrages (Alimentenvergleich) voraus. Da der mit der Alimentationspflicht Belastete naturgemäss das grösste Interesse an deren möglichst baldiger Beendigung hat, so pflegt in dem Alimentenvergleich häufig eine Abfindungssumme vereinbart zu werden, deren Zahlung von allen weiteren Verpflichtungen befreien soll. So vorteilhaft eine derartige Vereinbarung in der Regel für den Verpflichteten sein wird, bisweilen könnte sie auch Nachteile mit sich bringen; dann nämlich, wenn der Berechtigte, das Kind, vorzeitig stirbt. In einem solchen Fall wäre der Verpflichtete besser gefahren, wenn er sich nicht abgefunden hätte. Um nun diese Unbilligkeit zu vermeiden, bestimmt der Pflaum'sche Entwurf, dass es dem Inanspruchgenommenen freistehen soll, sich für den Fall des frühzeitigen Todes des Kindes verhältnismässige Rückerstattung der Abfindungssumme auszubedingen und nur wenn er dies unterlassen hat, soll der Anspruch auf den zuvielbezahlten Betrag verfallen. Erstreckt sich der Alimentenvergleich nur darauf, dass es dem Verpflichteten gestattet sein soll, die einzelnen Alimentenbeiträge auf grössere (nach Monaten oder Jahren bemessene) Zeiträume zu verteilen, so soll der Anspruch auf Rückerstattung der zuvielgezahlten Summe auch ohne besonderen Vorbehalt bestehen.

V. Der Vollständigkeit halber erwähnt sei hier noch die eigentümliche Sonderstellung, welche nach der Verordnung vom 26. VI. 1796 diejenigen Kinder einnehmen sollten, die aus einem von einer noch unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Person ohne Einwilligung ihres Gewalthabers geschlossenen Verlöbnis hervorgegangen waren. Solchen Kindern sollte nämlich nicht ein Anspruch auf volle Alimentierung zustehen, sondern nur auf die beim Konsistorialgericht üblichen Erziehungskosten, das sind nach Weber (§ 1069) 7 Gulden jährlich und das nur auf die Dauer von 7 Jahren. Die

Ungerechtigkeit dieser Bestimmung, die von der leichtsinnigen Eingehung solcher Verlöbnisse abschrecken wollte, liegt klar zu Tage. Ganz abgesehen davon, dass hier das Kind für seine Eltern gestraft wird, widerspricht die schärfere Verdammung einer unter einem Eheversprechen erfolgten Schwängerung gegenüber einem gewöhnlichen Unzuchtsakt jeglichem vernünftigen Empfinden. Die Praxis hat sich denn auch über diese Bestimmung bald wieder hinweggesetzt (s. Weber § 1069).

II. Die Erbansprüche.

A. In der mütterlichen Familie.

§ 13.

Allgemeines.

Gemeinrechtlich haben die unehelichen Kinder der mütterlichen Familie gegenüber dieselbe erbrechtliche Stellung wie die ehelichen, wobei nach der richtigen Auffassung die Art ihrer Erzeugung keine Rolle spielt[59]). Insbesondere haben sie der Mutter und deren Ascendenten gegenüber ein Pflichtteilsrecht; die sämtlichen mütterlichen Verwandten beerben sie als Intestaterben.

Die erbrechtlichen Bestimmungen des Bamberger Landrechts sind wesentlich komplizierter, zudem sind die einschlägigen Vorschriften zwar ziemlich ausführlich, keineswegs aber klar und übersichtlich. Das Gesetz — massgebend ist auch hier die 2. besondere Verordnung — stellt zunächst in § I_2 eine allgemeine Regel auf, greift sodann in den nächstfolgenden §§ II—VII einige Beispiele heraus, um denselben in § VIII

[59]) Vergl. Fussnote 21.

wieder eine Regel allgemeiner Natur folgen zu lassen, deren Kenntnis jedoch zum Verständnis der vorhergehenden Paragraphen unbedingt erforderlich ist. Die Schlussparagraphen (§§ X–XII[60]) endlich behandeln wieder einige Beispiele. Da das Gesetz ausserdem stets nur von der Mutter und der mütterlichen Grossmutter spricht, des mütterlichen Grossvaters und der übrigen mütterlichen Verwandtschaft aber keine Erwähnung geschieht, ist ein sofortiges Zurechtzufinden nicht ganz leicht.

Die Darlegung der erbrechtlichen Beziehungen zur Mutter und der mütterlichen Grossmutter wird einen breiteren Raum beanspruchen, es werden daher dieselben in zwei besonderen Paragraphen behandelt; der erbrechtlichen Stellung des Kindes zu seinem Grossvater und den übrigen mütterlichen Verwandten ist dann der letzte Paragraph gewidmet.

§ 14.

Das Erbrecht gegen die Mutter.

Im allgemeinen sollen hier gemäss §§ I_2 und VIII a. a. O. die Grundsätze des gemeinen Rechts massgebend sein. Bemerkenswert ist jedoch der Einfluss, den unter Umständen die Konkurrenz ehelicher Abkömmlinge ausübt. Das Bamberger Landrecht geht zwar nicht so weit, wie das bayerische, dass es bei Vorhandensein ehelicher Deszendenz die uneheliche immer von der Erbfolge ausgeschlossen sein lässt[61]), aber es macht einen Unterschied, je nachdem die ehelichen Kinder zur Zeit des Erbfalles mit ihrer Mutter in Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht leben oder nicht. Im ersteren Falle sollen, da, wie der Kommentar sagt, die Bamber-

[60]) § IX spricht von der Alimentation.

[61]) Bayerisches Landrecht III c. 12 § 2 Nr. 11 (Danzer S. 200).

gische Gütergemeinschaft nur rechtgeborene Kinder als Miteigentümer und Miterben anerkennt[62]), nur diese zur Erbfolge berufen sein und die ausserehelichen Geschwister gehen leer aus[63]). (§§ $VIII_2$ u. IV_1.) Die Härte dieser Bestimmung sucht das Gesetz allerdings wieder dadurch zu mildern, dass es in den Fällen, wo die verhängnisvolle Gütergemeinschaft erst nach der Geburt des unehelichen Kindes eingegangen werden soll, diesem (s. § II) ein Anrecht auf vorherige Erbabteilung zugesteht und zwar genau in der Höhe des Betrages, den das Kind unter normalen Umständen als Pflichtteil hätte beanspruchen können. ($^1/_3$ bezw., wenn das Kind mehr als drei gleichfalls erbberechtigte Geschwister besitzt, $^1/_2$ der Intestatportion.) Die Härte bleibt jedoch bestehen, wenn die Vereinbarung der genannten Gütergemeinschaft in die Zeit vor die Geburt des Kindes fällt (dann möglich, wenn eine Witwe unehelich gebiert, oder die Ehelichkeit eines von einer in der Bambergischen Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau geborenen Kindes mit Erfolg angefochten wird), oder zwar in die Zeit nach der Geburt, die vom Gesetze vorgesehene Erbabteilung jedoch nicht stattgefunden hat. In derartigen Fällen kann der Anspruch des Kindes am Muttervermögen nur durch freiwillige Zuwendungen von Seite

[62]) Kommentar S. 422 § 8: communio enim bonorum bambergensis liberos tantum legitimos qua condominos et cohaeredes novit.

[63]) Nur bei beerbter Ehe, d. i. bei einer Ehe aus der Kinder hervorgegangen sind, schliesst Eingehung der Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht die unehelichen Abkömmlinge von der Erbfolge aus. § VIII sagt dies genau. Wenn Pfeilschifter (S. 137 Nr. 1 u. 188) dies auch auf den Fall der unbeerbten Ehe ausdehnen will, so beruht dies auf einer falschen Auslegung des § V, der nur im Zusammenhang mit § IV (wo eben beerbte Ehe vorausgesetzt wird) richtig verstanden werden kann. Würde man sich der Ansicht Pfeilschifters anschliessen, so würden ja § VIII u. V unlösbare Widersprüche enthalten.

der Mutter (§ $VIII_3$)[64]) oder durch nachträgliche Aufhebung der Gütergemeinschaft (§ IV_2) gewahrt werden. Im Wege der Vereinkindschaftung des unehelichen Kindes jedenfalls können die Härten des Gesetzes nicht umgangen werden (s. unseren § 8 III.)

Besondere Rechtssätze gelten für den Fall, dass zwischen Kindsmutter und Kindsvater nachträglich eine Heirat zustande kommt, da dann das ausserehelich geborene Kind durch Legitimation die Stellung eines ehelichen erlangt (vergl. unseren § 8 I) und damit auch alle Nachteile der unehelichen Geburt wegfallen.

Im folgenden sollen alle Verschiedenheiten, die sich in der erbrechtlichen Behandlung der unehelichen Kinder ergeben können, soweit das mütterliche Vermögen in Frage kommt, erörtert und, wenn nötig, mit erläuternden Zusätzen versehen werden.

Erster Fall: Die Kindsmutter ist bis zu ihrem Tode ledig geblieben.

Hier hat das Kind die erbrechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, d. h. es ist gesetzlicher Erbe und weiter Noterbe der Mutter mit Anspruch auf den Pflichtteil. (Berechnung des Pflichtteils s. oben.)

Vergl. §§ $VIII_4$ u. I_2.

Zweiter Fall: Die Kindsmutter heiratet einen anderen als den Kindsvater.

a) Die bis zur Geburt des Kindes ledige Mutter heiratet nachträglich und für diese Ehe ist allgemeine Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht vereinbart.

Hier soll das Kind mit seinem Pflichtteil abgefunden werden (§ II_1 u $_2$). Auf der Abteilung zu Lebzeiten der Mutter bestehen kann sowohl das Kind, als auch die Mutter. Ist die Abteilung aus

[64]) S. auch Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes Band 9 S. 299.

irgend einem Grunde unterblieben, so wird das Kind nur dann Erbe der Mutter, wenn aus der Ehe zur Zeit des Erbfalls entweder überhaupt keine Kinder oder nur abgeteilte vorhanden sind (§ VII_1 u. $_2$).

b) Die ledige Kindsmutter heiratet, ohne jedoch für diese Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft zu vereinbaren.

In diesem Fall hat das Kind dieselbe erbrechtliche Stellung, wie wenn die Mutter ledig geblieben wäre (§ $VIII_1$ u. $_2$).

c) Die Mutter gebiert das ausserehelichе Kind als Witwe; in der Ehe war allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und es sind eheliche Kinder vorhanden, mit welchen die Kindsmutter die Gütergemeinschaft fortsetzt. (Dem ausserehelichen Kinde einer Witwe gleichzusetzen ist ein Kind, das zwar in der Ehe geboren ist, dessen Ehelichkeit aber mit Erfolg angefochten wurde.)

Hier hat das Kind nur dann Erbansprüche gegen den mütterlichen Nachlass, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft noch vor dem Tode der Mutter wieder aufgehoben wurde (§ IV_1 u. $_2$).

d) Die Mutter gebiert das ausserehelichе Kind als Witwe; in der Ehe war allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, eheliche Kinder sind jedoch entweder nicht vorhanden oder dieselben sind bereits abgeteilt.

Folgen wie unter 2b. (§ VIII.)

e) Die Mutter gebiert das ausserehelichе Kind als Witwe, in der Ehe war jedoch keine allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart.

Folgen wie unter 2b, gleichviel ob eheliche Kinder vorhanden sind oder nicht. (§ VIII.)

f) Die Mutter, die bereits vor der Geburt des ausserehelichen Kindes in allgemeiner Gütergemeinschaft verheiratet war, aus dieser Ehe jedoch keine bezw. lediglich abgeteilte Kinder besitzt, will abermals heiraten und dabei wiederum die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbaren.

Folgen wie unter 2a. (§ II_1 u. $_2$).

g) Die bereits vor der Geburt des ausserehelichen Kindes in allgemeiner Gütergemeinschaft verheiratete Mutter, aus deren Ehe Kinder vorhanden sind, mit welchen sie die Gütergemeinschaft fortsetzt, will abermals heiraten und für die zweite Ehe gleichfalls allgemeine Gütergemeinschaft vereinbaren.

Folgen wie unter 2c, weil hier das Kind schon von der Erbfolge ausgeschlossen gewesen wäre, auch wenn die Mutter sich nicht mehr verehelicht hätte. Der Erbanspruch lebt nur wieder auf, wenn sich die Mutter noch vor ihrem Tode sowohl mit den erstehelichen als auch mit den zweitehelichen auseinandergesetzt hat. (§ IV_1 u. $_2$.)

h) Die erstehelich in allgemeiner Gütergemeinschaft verheiratete Mutter gebiert ausserehelich als Witwe und will nun wieder heiraten, ohne jedoch allgemeine Gütergemeinschaft zu vereinbaren.

Sind hier aus erster Ehe Kinder vorhanden, so treten die Folgen ein, wie unter 2c, wenn nicht, wie unter 2b. (§§ $VIII_1$ u. IV.)

i) Die erstehelich in unbeerbter Ehe, jedoch nicht in allgemeiner Gütergemeinschaft verheiratete Mutter gebiert das uneheliche Kind als Witwe und will nun eine zweite Ehe

unter Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft eingehen.

Folgen wie unter 2a (zu folgern aus § II_3).

k) Die bereits vor der Geburt des unehelichen Kindes verheiratete, aber nicht in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Mutter will neuerdings heiraten. Aus der ersten Ehe sind Kinder vorhanden und für die zweite Ehe soll allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart werden.

Folgen wie unter 2a (§ II_3 mit $_1$ u. $_2$), jedoch ist hier besonders zu beachten: Bei der Berechnung des Pflichtteils bleiben die vom verstorbenen Ehemann der Kindsmutter gemachten Zuwendungen (sei es unter Lebenden (Schenkung) oder von Todeswegen (Erbvertrag, Testament, Vermächtnis) ausser Ansatz. Auf diese Vermögensquote haben bei Konkurrenz ausserehelicher Geschwister immer nur die ehelichen Kinder Anspruch, selbst in dem Fall, dass der Verstorbene seiner Witwe freies Verfügungsrecht eingeräumt hat. (§ III.)

l) Die bereits vor der Geburt des Kindes, jedoch ohne Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft verheiratete Mutter will in der neuen Ehe die allgemeine Güterschaft gleichfalls ausschliessen.

Folgen, gleichviel ob ersteheliche Kinder vorhanden sind oder nicht, wie unter § 2b (§§ $VIII_1$ u. $_2$).

Dritter Fall: Die Kindsmutter heiratet den Kindsvater.

Tritt dieser Fall ein, so ist kraft gesetzlicher Fiktion, wie § X_1 sagt, „das natürliche Kind ordentlicher Weis von seiner Geburt an für recht-ehelich zu halten". Die strenge Durchführung dieses Prinzips in vermögens-

rechtlicher Beziehung liesse sich jedoch unter Umständen nur mit gewissen Unbilligkeiten ermöglichen, dann nämlich, wenn einer der Ehegatten (oder gar beide) z. Zt. der Eingehung der die Legitimation begründenden Ehe bereits aus einer anderweitigen Ehe, in der Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht vereinbart war, Abkömmlinge hätte, mit welchen er die Gütergemeinschaft fortsetzte. In einem derartigen Falle hätte die Rückwirkung der Ehelichkeitserklärung bis zum Tage der Geburt eine durch nichts motivierte Begünstigung des legitimierten Kindes auf Kosten jener erstehelichen Geschwister zur Folge, da dann das legitimierte Kind auch einen Erbanspruch auf eine von dem verstorbenen Ehegatten seines bereits einmal verehelichten Elternteils herrührende Vermögensquote bekäme, auf welche es unter normalen Umständen nie ein Anrecht haben könnte. Um dieser Ungerechtigkeit vorzubeugen, bestimmt deshalb § X in Satz 2, dass unter solchen Umständen die Wirkung der Ehelichkeit erst vom Tage des Eheabschlusses an eintreten solle.

In allen übrigen Fällen[65]) kann man ohne Gefahr die Ehelichkeit des legitimierten Kindes zurückwirken lassen bis zum Tage der Geburt, ja in einem Fall verlangt dies sogar das Interesse der in der neuen Ehe erst zu erwartenden Kinder. Dieser Fall ist dann gegeben, wenn die natürlichen Eltern für die zu schliessende Ehe den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinbaren wollen und die Kindsmutter bereits früher ein-

[65]) Dann nämlich — vergl. Kommentar S. 423 u. Weber § 1097 — wenn die natürlichen Eltern bisher: 1. entweder unverheiratet oder 2. zwar (beide oder eines von ihnen) schon einmal verheiratet waren, in der Ehe aber keine Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht bestand, oder endlich 3. wenn in der vorhergehenden Ehe zwar Gütergemeinschaft vereinbart war, die Ehe aber unbeerbt blieb, oder die daraus hervorgegangen Kinder vor Eingehung der neuen Ehe wieder abgeteilt wurden.

mal, jedoch in einer später als die Geburt des ausserehelichen Abkömmlings fallenden Ehe, in allgemeiner Gütergemeinschaft verheiratet war. Die erste Ehe bedingte nach den oben (vergl. Nr. 2a S. 42) geschilderten Grundsätzen vorzeitige Erbabteilung des Kindes. Würde man nun die Geburt des Kindes zur Berechnung des ihm gebührenden Erbanspruchs in die Zeit der neuen Ehe hineinfallen lassen, so müsste das Kind beim Tode seiner Mutter — die Nichtexistenz einer anderweitigen letztwilligen Verfügung vorausgesetzt — genau dieselbe Erbquote bekommen, wie die nach ihm geborenen Geschwister, ausserdem hätte es aber auch noch den Betrag, mit welchem es seinerzeit mit seinen Erbansprüchen gegen den mütterlichen Nachlass abgefunden wurde; m. a. W. es würde seine Mutter zweimal beerben. Eine derartige Institution würde jedoch, wie der Kommentar sagt (S. 423), nicht nur principiis communionis bonorum bambergensis, sondern omni iuri widerstreiten. Das Landrecht wendet sich denn auch ausdrücklich gegen diese doppelte Berücksichtigung und, um eventuelle spätere Streitigkeiten auszuschliessen, macht es (§ XI) den Eltern in einem solchen Fall den Vorschlag, das Kind überhaupt vorzeitig abzufinden, dasselbe also nicht nur — wie bereits geschehen — vom mütterlichen, sondern nun auch noch vom väterlichen Vermögen abzuteilen. Die Abfindung geschieht auch hier wieder mit dem gemeinrechtlichen Pflichtteil, wobei bei dessen Berechnung wie in anderen Fällen die vom verstorbenen Ehegatten gemachten Zuwendungen (s. o. unter 2 k S. 45) ausser Ansatz zu bleiben haben (§ XII).

§ 15.

Das Erbrecht gegen die mütterliche Grossmutter.

Die für das Erbrecht gegen die Mutter massgebenden Grundsätze finden analog auch Anwendung auf das erbrechtliche Verhältnis zur mütterlichen Grossmutter

Charakteristisch ist also auch hier wieder die Einwirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft, wie sie im vorhergehenden § 14 eingehend erörtert wurde.

Voraussetzung für das Erbrecht gegen die Grossmutter ist natürlich das vorherige Ableben der Mutter, da ja andernfalls diese als die Näherstehende das Kind ausschliessen würde.

Im einzelnen gilt folgendes:

1. Lebte die Grossmutter z. Zt. der Geburt des Kindes mit ihrem Ehemann — bezw. nach dessen Ableben mit ihren ehelichen Kindern — in allgemeiner Gütergemeinschaft und dauert dieser Zustand bis z. Zt. des Erbfalls fort, so kann das Enkelkind keine Ansprüche gegen den grossmütterlichen Nachlass geltend machen.

   (§§ V_1 u. $VIII_{1,2}$ zweiter Halbsatz.)

2. Geht die Grossmutter erst nach dem Tode der Kindsmutter eine Ehe in allgemeiner Gütergemeinschaft ein, so hat das Enkelkind Anspruch auf vorherige Ausbezahlung des Pflichtteils, bei dessen Berechnung jedoch die vom Stiefgrossvater an die Grossmutter gemachten Zuwendungen ausser Ansatz zu bleiben haben.

   (§ VI mit §§ II u III.)

3. In allen übrigen Fällen, also dann, wenn die Grossmutter nicht in allgemeiner, bezw. fortgesetzter Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht lebt, oder wenn dies zwar der Fall war, die Gütergemeinschaft aber nachträglich — sei es durch Tod oder anderweitige Aufhebung — wieder beendet wurde, beerbt das uneheliche Enkelkind die Grossmutter als Noterbe, d. h. es hat Anspruch auf Zuwendung des gemeinrechtlichen Pflichtteils.

   (§§ V_2 u. $VIII_1$ mit $_2$ erster Halbsatz; Umkehrschluss aus § V_1).

Eine Sonderbestimmung in Ansehung des grossmütterlichen Nachlasses ist getroffen für den Fall, dass die in § 14 geschilderte Abteilung des unehelichen Kindes vom Vermögen der Mutter (bei geplanter Ehe mit dem Güterstand der Bambergischen Gütergemeinschaft) zu Lebzeiten der Grossmutter stattgefunden hat. Durch die Abteilung wird das Kind mit all seinen Ansprüchen gegen die Mutter abgefunden; bei der Berechnung der Abfindungssumme kann jedoch der Vermögenszuwachs, den die Mutter einmal beim Tode der Grossmutter zu erwarten hat, nicht in Berücksichtigung gezogen werden, da die Höhe desselben ja noch gar nicht feststeht. Direkt ignorieren darf man aber schliesslich diesen Anspruch des Kindes auch nicht. In Berücksichtigung dieses Umstandes bestimmt daher das Landrecht (§ VII_1), dass das Kind bei der Abteilung vom mütterlichen Vermögen sich seinen Anspruch auf die grossmütterliche Erbschaft vorbehalten kann. (scl. natürl. für den Fall, dass die Mutter Erbe wird.) Dieser Vorbehalt wahrt alsdann das Erbrecht des Kindes, es sei denn, dass die erblassende Grossmutter zur Zeit des Erbfalls in allgemeiner oder fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt hat. (§ VII_2.) In diesem Fall — nach dem Grundsatz, dass die Gütergemeinschaft nur rechtgeborene Kinder als Miteigentümer und Miterben anerkennt (vgl. S. 41) — sowie bei unterlassenem Vorbehalt hat das Kind vom grossmütterlichen Nachlass nichts zu beanspruchen.

Bezüglich der Hinausbezahlung des Erbteils an das Kind ist dann wieder der Güterstand der Mutter von Einfluss. Lebt dieselbe nämlich z. Zt. des Todes noch in der allgemeinen bezw. fortgesetzten Gütergemeinschaft, so kann das Kind die grossmütterliche Nachlassquote sofort verlangen, andernfalls muss es den Tod der Mutter abwarten. (§ VII_3 u. $_4$.)

Im ganzen lassen sich also vier Möglichkeiten denken:

a) das Kind hat sich bei der Abteilung vom Muttervermögen den Anspruch auf den grossmüterlichen Nachlass nicht vorbehalten.

In diesem Falle geht es beim Tode der Grossmutter leer aus.

b) Das Kind hat zwar einen diesbezüglichen Vorbehalt ausbedungen, doch lebte die Grossmutter z. Zt. des Erbfalls in allgemeiner bezw. fortgesetzter Gütergemeinschaft.

Hier treten dieselben Folgen ein wie in Fall a.

c) Das Kind hat sich sein Recht auf den grossmütterlichen Nachlass bei der Abteilung vom Muttervermögen vorbehalten und es lebte zwar nicht die Grossmutter, wohl aber die Mutter z. Zt. des grossmütterlichen Erbfalls in allgemeiner bezw. fortgesetzter Gütergemeinschaft.

Hier erhält das Kind das grossmütterliche Erbteil sofort beim Erbfall.

d) In allen übrigen Fällen muss es den mütterlichen Erbfall abwarten.

§ 16.

Die erbrechtlichen Beziehungen zur übrigen mütterlichen Verwandtschaft.

Der Umstand, dass in allen auf das Erbrecht des unehelichen Kindes gegen die mütterliche Familie bezüglichen Bestimmungen immerfort nur die Rede ist von der Mutter und der mütterlichen Grossmutter, des Grossvaters dagegen und der übrigen mütterlichen Verwandtschaft mit keinem Worte Erwähnung geschieht, könnte zu der Schlussfolgerung verleiten, als habe das Landrecht einen Erbanspruch gegen die letztgenannten Per-

sonen ausschliessen wollen. Ein derartiger Schluss dürfte jedoch dem mutmasslichen Willen des Gesetzgebers kaum gerecht werden. Hätte der Gesetzgeber eine derartige Bestimmung treffen wollen, so hätte er dies zweifellos in positiver Form getan und nicht in der Weise, dass er die ganze Frage mit Stillschweigen überging. So aber liegt die Annahme näher, dass die Ignorierung des Grossvaters und der übrigen mütterlichen Verwandtschaft lediglich auf einem Versehen des Gesetzgebers beruht, das jedoch den Interessen des Kindes nicht nachteilig sein darf.

Für unsere Annahme sprechen auch zwei gewichtige Gründe: einerseits die Erwägung, dass nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Tatsache der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie immer gewisse — wenn auch im einzelnen Fall möglicher Weise nur latente — Erbansprüche gegen die verschiedenen Glieder dieser Familie zu verleihen pflegt und daher die grundsätzliche Beschränkung der dem unehelichen Kinde zustehenden Erbansprüche auf Mutter und Grossmutter eine Durchbrechung dieses Prinzips bedeuten würde; andererseits aber auch der Vergleich mit dem gemeinen Recht, dessen erbrechtliche Grundsätze mit Ausnahme der durch die Einwirkung der dem gemeinen Recht unbekannten allgemeinen Gütergemeinschaft veranlassten Sonderbestimmungen für das Bamberger Landrecht überall massgebend waren, diese aber eine Entscheidung der Frage in unserem Sinne erkennen lassen.

Zum gleichen Resultat gelangt auch Weber (vergl. § 1080 Z. 8), doch glaubt derselbe die Ausdehnung der Erbberechtigung auf den Grossvater und die übrige mütterliche Verwandtschaft daraus folgern zu dürfen, dass „in allen Fällen, wo das Landrecht nicht besonders entscheide, nach **ausdrücklicher** Anweisung des Landrechts das gemeine Recht eintreten solle“ (s. Weber a. a. O.). Diese Begründung steht jedoch auf

schwachen Füssen; die Stelle jedenfalls, die Weber im Auge hat — §§ I_2 u. $VIII_4$ — lässt einen derartigen Schluss nicht zu. Der Gesetzgeber spricht dort zwar von der Anwendbarkeit des gemeinen Rechts, aber nicht in Bezug auf das Erbrecht des unehelichen Kindes im allgemeinen, sondern eben auch nur wieder insoweit, als Mutter und Grossmutter in Betracht kommen. Etwas anderes wäre es, wenn Weber aus der allgemein — auch ohne besondere ausdrückliche Bestimmung des Landrechts — eintretenden Subsidiarität des gemeinen Rechts[66]) auf dessen Anwendbarkeit im vorliegenden Fall geschlossen hätte.

Nachdem wir uns darüber klar geworden sind, dass dem unehelichen Kinde auch gegen die übrige mütterliche Verwandtschaft ein Erbrecht einzuräumen sei, müssen wir uns noch mit der Frage beschäftigen, wie sich dasselbe zu gestalten habe. Der ratio legis dürfte hier zweifellos nur die Lösung entsprechen, dass all das, was das Landrecht bezüglich der Mutter und Grossmutter verordnet hat, analog auch Anwendung zu finden habe auf das erbrechtliche Verhältnis zum Grossvater und den übrigen Verwandten; oder mit anderen Worten gesagt: in all den Fällen, wo nicht die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach Ansicht des Bamberger Landrechts zu Gunsten der ehelichen Deszendenz eine Sonderbestimmung notwendig macht, sind ausschliesslich die Bestimmungen des gemeinen Rechts massgebend. Betrachten wir unter diesem Gesichtspunkt das Erbrecht, so wäre bezüglich des Grossvaters all das zu wiederholen, was in § 15 bezüglich der Grossmutter gesagt wurde[67]); soweit jedoch die übrigen mütterlichen

[66]) Vergl. unseren § 1 S. 3 Nr. 5.

[67]) Auch Weber ist dieser Ansicht, obwohl eigentlich nach seinen Ausführungen das gemeine Recht schlechterdings zur Anwendung kommen müsste, ohne die durch die Gütergemeinschaft bedingte Einschränkung.

Verwandten in Frage kommen, gilt schlechterdings das gemeine Recht. Eine Sonderbestimmung mit Rücksicht auf die eheliche Deszendenz ist hier nicht mehr nötig, da diese das Kind als den entfernteren Verwandten immer ausschliessen würde.

Die praktische Anwendung der geschilderten Grundsätze ergibt für das Gebiet des Bamberger Landrechts die absonderliche Möglichkeit, dass eine Person zwar vom Erbrecht gegen seine nächsten Angehörigen (Mutter und Grosseltern) ausgeschlossen, dagegen kraft Gesetzes zum Erben eines ganz entfernten Verwandten berufen sein kann.

(Vergl. auch Weber § 1080 Z. 9.)

B. In der väterlichen Familie.

§ 17.

Das Erbrecht gegen den väterlichen Nachlass.

Für die Entscheidung der Frage, wie sich die erbrechtlichen Beziehungen des unehelichen Kindes zu seinem natürlichen Vater gestalten sollen, ist wie in so vielen anderen Beziehungen wiederum das gemeine Recht für ausschlaggebend erklärt worden; s. Landrecht 2. besondere Verordnung § I_1:

„Wie (scl. natürliche Kinder) ihrem Vater, wann er die Mutter nicht eheliget, oder sie sonsten auf andere Weis zu eheligen Kindern werden, nur in gewissen Fällen und Portionen erben können, gibt bereits das gemeine Recht Ziel und Maass, auf welches sich hiermit bezohen wird.“

Dieses billigt, da es an der rechtlichen Grundlage, der Familienzugehörigkeit, fehlt, dem unehelichen Kinde im allgemeinen einen Erbanspruch nicht zu. Bestritten war jedoch, ob nicht unter Umständen eine Ausnahme von dieser Regel zu machen sei. Anlass zu dieser Meinungsverschiedenheit gab die in Nov. 18 cap. 5 und Nov. 89 cap. 12 §§ 4 und 5 getroffene Bestimmung, dass Konkubinenkindern zusammen mit ihrer Mutter ein ausserordentliches Intestaterbrecht auf $^1/_6$ des väterlichen Nachlasses zustehen solle, unter der Voraussetzung, dass der Erblasser weder eheliche Kinder, noch auch eine rechtmässige Ehefrau hinterlassen habe. Infolge des im gemeinen Recht erfolgten Ausgleichs der Gegensätze in der Behandlung der verschiedenen Arten der unehelichen Kinder (vergl. unseren § 5 S. 13) glaubte nun ein Teil der Rechtsgelehrten dieses beschränkte Erbrecht der Gesamtheit der unehelichen Kinder einräumen zu müssen; andere dagegen verfochten den Standpunkt, jene römischrechtliche Bestimmung sei nur unter Würdigung der dem Konkubinat in Rom eingeräumten Sonderstellung, als einer nicht nur erlaubten, sondern sogar mit ähnlichen Privilegien wie die legitime Ehe ausgestatteten und dieser ziemlich nahekommenden Geschlechtsverbindung, zu verstehen gewesen und müsse nunmehr im gemeinen Recht, wo diese Sonderstellung aufgehört habe, ja der Konkubinat direkt verboten worden sei, in Wegfall kommen. Die grössere Berechtigung von diesen beiden Ansichten hat entschieden die letztere[68]), nichts desto weniger ist im Gebiete des

---

[68]) So auch Roth I S. 628, Engelmann S. 74/75, v. Halfern S. 62/63; ebenso der oberste Gerichtshof in Bayern in mehreren Entscheidungen (z. B. Bl. f. R. A. Band 15 S. 348, Band 26 S. 315), desgl. das Reichsgericht (R. E. Band 12 S. 227; Bl. f. R. A. 5 Ergänzungsband S. 59/60).

Bamberger Landrechts die erstere zum Siege gelangt. Ihr angeschlossen hatte sich, wie der Wortlaut des § I_1 erkennen lässt, eigentlich schon die Codifikation vom Jahre 1769, da sich mit der Wahl des Ausdruckes „wie solche ihrem Vater nur in gewissen Fällen und Portionen erben können“ keine andere Auffassung vereinbaren lassen dürfte. Hätte sich der Gesetzgeber nämlich der strengeren Richtung zuneigen wollen, so hätte er unbedingt dem Kinde den Erbanspruch direkt absprechen müssen, wollte er die Entscheidung aber zweifelhaft lassen, so musste er an Stelle des Wortes „wie“ den Ausdruck „ob“ setzen[69]). Trotzdem tauchten jedoch immer wieder Zweifel auf und diesen endgültig abzuhelfen war erst die Verordnung vom 27. VI. 1795 berufen, die die Streitfrage positiv zu Gunsten der unehelichen Kinder entschied[70]).

Nach Ausspruch des Reichsgerichts lässt sich die gegenteilige Ansicht nur dort mit Grund vertreten, wo dieselbe eine gesetzliche oder wenigstens gewohnheitsrechtliche Basis gefunden hat; vergl. auch Stobbe V S. 151—153, insbesondere S. 152, wo ebenfalls die reichsgerichtliche Auffassung vertreten wird.

[69]) Vergl. auch Weber § 1078 und die oberstrichterlichen Entscheidungen vom 10. II. 1846 (Bl. f. R. A. Band 25 S. 287) und 22. III. 1867 (Bl. f. R. A. Ergänzungsband zu Band 31 u. 32 S. 186.)

[70]) In dem der Verordnung vorausgehenden Regierungsprotokoll vom 16. VI. 1795 ist ausführlich von der im gemeinen Recht entbrannten Streitfrage die Rede. Da es nicht uninteressant sein dürfte, die Ansichten der Rechtslehrer jener Zeit kennen zu lernen, so sei im folgenden der Inhalt des Protokolls wiedergegeben, soweit er für unsere Frage von Bedeutung ist, zitiert nach einer in der Bibliothek des K. Oberlandesgerichts Bamberg aufbewahrten Abschrift. In diesem Protokoll heisst es nach einer uns nicht näher interessierenden Einleitung:

„. . . Was aber die Streitfrage, die Hofrath von Lochner mit so vieler Umsicht bearbeitet habe, selbst belange, ob nämlich und in wieviel ein nur aus einem unehelichen Beyschlafe erzeugtes Kind seinem Vater, wenn er ab intestato versterbe und keine ehelichen Kinder zurückgelassen habe, succediere?, so sey dieselbe äusserst kontrovers und lediglich daher sey es gekommen, dass

Nicht Anwendung soll allerdings diese Verordnung nach Weber (vergl. § 1077) finden auf:

a) die im Ehebruch erzeugten Kinder,
b) die einem blutschänderischen Verkehr entsprossenen Kinder,

---

zuletzt bei der Frage, ob in Sachen .... (N. N.) die Prozesse zu erkennen oder abzuschlagen und in ersterm Falle suspensa eorum expeditione zugleich zu ordinieren, oder beide Theile zu weiterer Verhandlung hinzuzulassen seyen?, sich die Stimmen der anwesenden Raethe von einander getrennt, doch aber maiora und zwar 7 Stimmen gegen 5 dafür gehalten hätten, die gebethenen Appellationsprozesse seyen ob defectum gravaminis schlechterdinge abzuschlagen. Man habe nicht nötig, hier die Gründe der maiorum et minorum besonders aufzustellen, indem Hofrath von Lochner kaum einen einzigen Grund, der sich sowohl pro als contra anführen lasse, aufzustellen und zu beleuchten vergessen habe. Die minora haetten sich inzwischen strenge an das consilium Tridentinum, an die Dekretalen und an die Reichsgesätze gehalten und geschlossen:

Die römische Verordnung, dass ein uneheliches Kind (filius filiave naturalis) in den 6ten Theil der väterl. Intestatverlassenschaft succediere, gelte heut zu Tage nicht mehr, weil der Konkubinat, dessen Sprösslinge nur naturales hiessen, durch vermeldete Gesätze ausdrücklich verpönt und aufgehoben worden sey.

Auch fügten die minora hinzu: Man müsse ein delictum auf keine Art begünstigen, also auch dem unehelichen Kinde nicht einmal in einem Theile der väterlichen Instestatverlassenschaft zu succedieren das Recht goennen und dieses um da mehr, als nur auf solche Art (!) durch die Härte des Gesätzes die unehelichen Beyschläfe seltener würden.

Allein maiora seyen durch die schönen philosophischen und juristischen Gründe des Referenten v. Lochner ganz eingenommen worden, und hielten dafür: Alle Gründe, die erstmals die Römer bewogen haetten, den naturalibus liberis den 6ten Theil der väterlichen Intestatverlassenschaft gesätzlich zuzudenken, passten heut zu Tage auf die liberos spurios. Der Vater habe die Pflicht, sein Kind zu ernähren und eine schlechte Nahrungsquelle sey es, demselben blos eine kurze Zeit 7 Gulden fürs Jahr zur Erziehung seiner zuzudenken.

c) die Kinder einer öffentlichen Dirne und
d) die Kinder, deren Mutter es mit mehreren zu tun hatte.

Wir haetten heut zu Tage in sensu iuris romani keine naturales liberos mehr, wohl aber ex ante dictis Gründe genug, dass die heutigen naturales liberi, die sonst bey den Römern spurii genannt worden, durchaus nicht deterioris conditionis seyen, wie vormals bey jenen.

Hier habe eine extensive Auslegung der Gesätze um so mehr statt, als der unschuldige Theil, das unschuldige Kind, wenn man die Sache genau betrachte, wohl gar nicht gestraft zu werden verdiene. Das ius romanum sey angenommen, der Konkubinat aufgehoben und doch sage kein einziges Gesätz, welches das letzte bewirkt habe, dass auch heut zu Tage befragliche dispositio iuris romani zur Bestrafung des unehelichen Beyschlafes gleichfalls aufgehoben seyn solle.

Da wo kein Gesätz, kein Strafgesätz sey, könne man jetzt pro praeterito auch keines machen und stehe dieses Recht, Gesätze zu machen, Strafgesätze zu fingieren, da wo keine seyen, überhaupt schon den ministris legum schlechterdings nicht zu.

Eine andere Frage wäre es, ob dem höchsten Landesherrn abzurathen sey, für die Zukunft für unschuldige Kinder ein so hartes Gesätz zu machen und nicht einmal hier könnten maiora die bejahende Meinung annehmen, indem es die tägliche Erfahrung lehrt, dass die Härte des Gesätzes die Übertretter nicht verscheuche. Vielmehr glaube man auf der anderen Seite, den stärkeren Theil, also bey den Verbrechen vor gegenwärtiger Art das männliche Geschlecht, dürfe man nicht so leicht ungestraft davon kommen lassen, wie minora wollten. Fast würde aber die Mannsperson hier gar keine Strafe fühlen, wann sie nicht einmal im Falle, wo sie keine ehelichen Kinder habe und daher keinem an seinem iure quaesito etwas benommen würde, den 6ten Theil ihrer Verlassenschaft ihrem natürlichen Kinde nachlassen müsste. Die Weibsperson, der schwächere Theil, würde so ganz gegen alle Proportion mehr gestraft als der stärkere".

Hierauf folgt nun die Bitte an „seiner Hochfürstl. Gnaden höchste Beurteilung" . . . „diese controversiam iuris endlich zu heben, damit man in Zukunft ein unbestrittenes klares Gesätz vor Augen habe", was die erwähnte Verordnung zur Folge hatte.

Anhang.

Die Ansprüche geschwächter Frauenspersonen aus dem ausserehelichen Beischlaf.

Die Erörterung der Frage, welche Ansprüche eine Frauensperson aus dem ausserehelichen Geschlechtsverkehr geltend machen kann, hängt mit der Darstellung der einem unehelichen Kinde zustehenden Rechte allerdings nur mittelbar und vor allen Dingen nur unter der Voraussetzung zusammen, dass der betreffende Geschlechtsverkehr zu einer Schwängerung geführt hat. Die im Gebiete des Bamberger Landrechts geltenden Rechtsnormen — niedergelegt im Pflaum'schen Entwurf — stellen sich im wesentlichen dar als eine Wiederholung der im gemeinen Recht massgebenden Bestimmungen, die ihrerseits wieder auf dem kanonischen Recht fussen.

Im allgemeinen gilt nach dem Pflaum'schen Entwurf kurz folgendes[71]):

a) Der ausserehelichen Geschlechtsverkehr, ohne Rücksicht darauf, ob er von Folgen begleitet ist oder nicht, gibt der Geschwächten gegen den Konkumbenten

---

[71]) Literatur: Weber §§ 1067—1069; Spies: Handbuch. Tit. VII Kap. 1 §§ 1—6 sowie Pfeilschifter S. 142|143. Über die gemeinrechtlichen Bestimmungen s. bei Hacia S. 16—22 und Engelmann S. 78—80.

einen Anspruch auf Heirat oder Dotation (Entw. § 216. Das gemeinrechtliche duc aut dota) Wählen zwischen beiden kann in der Regel der Verpflichtete, nur in den Fällen, wo es sich um ein Notzuchtsverbrechen handelt, geht das Wahlrecht auf die Frauensperson über (§ 137).

Diese Bestimmung äussert ihre sekundären Wirkungen auch für das Kind: Wählt der Verpflichtete die Heirat, so wird dadurch das Kind ein eheliches (s. unseren § 6); wählt er dagegen die Dotation, so partizipiert das Kind wenigstens an dem Zuwachs, den das Vermögen der Mutter dadurch erhält.

b) Der Anspruch auf Ehelichung oder Dotation hängt jedoch ab von gewissen Voraussetzungen. Unter Umständen ist seine Geltendmachung ausgeschlossen und zwar in folgenden Fällen:

1. wenn die Geschwächte z. Zt. der Beiwohnung geschlechtlich nicht mehr unbescholten war (§ 217: Keine Genugthuung können begehren: „gemeine Huren, einer unzüchtigen Lebensart halber berüchtigte Weibspersonen überhaupt, ingleichen diejenigen, die vorher von anderen beschlafen gewesen"),
2. wenn der Beihälter der verführte Teil war,
3. wenn die geschlechtliche Hingabe gegen Bezahlung erfolgte,
4. wenn der Verführer bereits verheiratet war,
5. wenn sich die Geschwächte noch vor der gerichtlichen Entscheidung über den Anspruch anderweitig verehelicht,
6. wenn sich die Geschwächte weigert, den Verführer zu heiraten (nur im Falle der Notzucht ist sie zur Heirat nicht verpflichtet; s. o. unter a),

7. wenn eine Heirat an dem Einspruch der Eltern der Geschwächten scheitert,

8. wenn sich die Geschwächte vor Gericht bezüglich der Person des Beihälters in Widersprüche verwickelt,

9. wenn die Geschwächte erst nach Ablauf von 5 Jahren mit ihren Ansprüchen hervortritt.

(Vergl. im Einzelnen §§ 216 u. 217.)

Nach der Verordnung vom 26. Juni 1796 sollte der Anspruch auf Genugtuung auch dann wegfallen, wenn der Beihälter noch unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stand, für den Fall, dass er sich mit der Geschwächten verlobt hatte, ohne hiezu die Erlaubnis seines Gewalthabers zu erholen. Nach oberstrichterlicher Entscheidung[72]) soll die Bestimmung dieser Verordnung jedoch nur dann rechtsverbindlich sein wenn die Frauensperson die Veranlassung zum Beischlafe gegeben hat. Diese Entscheidung ist gleichbedeutend mit einer Aufhebung der betr. Bestimmung, da ja Verführung von Seite der Geschwächten bereits nach dem Pflaum'schen Entwurf (s. o. b 2) den Genugtuungsanspruch ausschliesst.

c) Die Grösse der zu leistenden Dotation ist auf fünf vom Hundert des Vermögens des Verführers festgesetzt. Zahlbar ist dieselbe, wenn der Verführer vom Vermögen seiner Eltern bezw. Grosseltern bereits abgeteilt ist, sofort, andernfalls erst nach Anfall des betr. Vermögens (Entwurf § 216).

---

[72]) Vergl. die oberappellationsgerichtlichen Erkenntnisse vom 13. März 1832, 26. März 1833 u. 12. Febr. 1853 (Bl. f. R. A. 18 S. 78).

d) Den Anspruch auf Dotation kann die Geschwächte auch gegen die Erben des Verführers geltend machen, jedoch haften diese nur nach Massgabe der ihnen angefallenen Erbschaft (§ 216). Den Erben der Geschwächten dagegen steht ein Anspruch nur unter der Voraussetzung zu, dass bereits bei Lebzeiten der Geschwächten die Einlassung auf die Klage erfolgt, oder die Genugtuung mittels besonderen Vertrags festgesetzt worden ist.

e) Besondere Vorschriften über das richterliche Verfahren bei ausserehelichen Schwängerungen erlässt die Verordnung vom 23. Dez. 1754. Näheres hierüber s. bei Weber § 1099.

Schlussbemerkung.

Die Einwirkung des B. G. B. auf die landrechtlichen Bestimmungen[73].

Gemäss Artikel 55 mit Artikel 1 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. sind an die Stelle der für die Privatrechtsverhältnisse der unehelichen Kinder im Gebiete des Bamberger Landrechts bisher massgebenden Rechtssätze mit dem 1. Januar 1900 nunmehr im allgemeinen die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches getreten. Die von diesem Grundsatz bestehenden Ausnahmen sind im Einführungsgesetz ausdrücklich aufgeführt. Viele sind es nicht und da sie sich zudem durchwegs nur auf die Übergangszeit beziehen, werden sie bald überhaupt verschwunden sein.

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

1. Für die Entscheidung der Frage, ob ein Kind zu den unehelichen zählt, ist massgebend der Zeitpunkt der Konzeption. Erfolgt diese vor dem 1. Januar 1900, so entscheidet das alte Recht, andernfalls das neue. Der Zeitpunkt der Geburt selbst ist ohne Belang. (E. G. Art. 198[I], 207 u. 208[II], Motive S. 295, 301 Staudinger-Kuhlenbeck Bemerkung 2a zu Art. 207 u. Bem. II B zu Art. 208). Einschlägig sind hier die Vorschriften des Land-

[73]) Literatur: Staudinger-Kuhlenbeck: Einführungsgesetz zum B. G. B. 3./4. Aufl. 1909; — Henle-Schneider: Die bayerischen Ausführungsgesetze zum B. G. B. 2. Aufl. 1909; — Motive zum Einführungsgesetz zum B. G. B.; — Oertmann: Bayerisches Landesprivatrecht; — Pfeilschifter S. 218 f. 222, 224.

rechts über die aus nichtigen Ehen hervorgegangenen Kinder und die Bestimmungen des Pflaumschen Entwurfs über die Abgrenzung der kritischen Zeit (s. o. S. 11 u. 12) sowie in denjenigen Gebietsteilen, die der subsidiären Geltung des preussischen Landrechts unterstellt waren, die Sonderbestimmungen dieses Rechts über Brautkinder (s o. S. 15 Fussnote 23).

2. Gilt nach dem obigen Grundsatz ein Kind als unehelich, so richtet sich seine Stellung, gleichviel in welche Zeit seine Erzeugung fällt, vom 1. Januar 1900 ab nach dem B. G. B. (E. G. Art. 208[1] erster Halbsatz). Ausnahmen bestehen jedoch von diesem Prinzip nach Art. 208[1] zweiter Halbsatz „für die Erforschung der Vaterschaft, für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters". In diesen Beziehungen entscheidet wiederum das alte Recht, falls die Erzeugung in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fällt. Von den im Gebiete des Bamberger Landrechts vor Einführung des B. G. B. wirksamen Rechtssätzen behalten demnach ihre Bedeutung die auf die exceptio plurium bezüglichen Vorschriften (s. o. S. 18, 19) sowie darüber, welche Einwirkung dieselbe auf die Vaterschaftsklage (s. S. 19) und die Verpflichtung zur Alimentierung des unehelichen Kindes hat (s. o. S. 32, 33), desgl. überhaupt alle Vorschriften, die sich mit der Regelung der Alimentationspflicht beschäftigen. (Beginn, Umfang, Art, Dauer der Alimentation sowie die Frage, ob der Vater das Recht hat, eventuell das Kind selbst zu verpflegen; vergl. im einzelnen unseren § 12).
3. Nach altem Recht zu entscheiden ist ferner die Frage, „inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des B. G. B. legitimiertes oder an Kindesstatt ange-

nommenes Kind die rechtliche Sonderstellung eines ehelichen hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben" (E. G. Art. 209).

Da hier die Vorschriften des Landrechts in Einklang stehen mit den Rechtssätzen des B. G. B., ist über diesen Punkt nichts Bemerkenswertes zu sagen (vergl. oben unseren § 8 I u. II).

4. Zu erwähnen ist schliesslich auch noch die Bestimmung des Art. 200[1], wonach die bisherigen Landesgesetze auch hinsichtlich des Güterstandes einer z. Zt. des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Ehe und insbesondere auch hinsichtlich der auf die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes bezüglichen Vorschriften in Geltung bleiben.

   Für die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder im Gebiete des Bamberger Landrechts kommt diese Bestimmung insofern in Betracht, als hienach die dem Erbrecht der unehelichen Kinder bei bestehender Gütergemeinschaft ungünstigen Bestimmungen des Landrechts auch noch nach 1900 ihre Wirkung ausüben können.

5. Von der ihm in Artikel 218 des E. G. eingeräumten Befugnis, diejenigen partikularrechtlichen Vorschriften, welche nach dem Willen des Einführungsgesetzes auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. noch in Geltung bleiben, eventuell durch andere zu ersetzen, hat Bayern, soweit unsere Materie in Betracht kommt, keinen Gebrauch gemacht. Die hier einschlägige Bestimmung des Art. 105 des bayer. Übergangsgesetzes über Legitimation ist für Bamberger Verhältnisse bedeutungslos.

   (Vergl. Oertmann S. 621 f.)